EMUNDI MERILLII TRICASSINI J.C.

A Conſiliis Regis, Anteceſſoris in Academia Metropolis Biturigum Primicerii

OBSERVATIONUM LIBRI VIII.
NOTAE PHILOLOGICAE IN PASSIONEM CHRISTI.
EXPOSITIONES IN L. DECISIONES JUSTINIANI.
VARIANTIUM EX CUJACIO LIBRI III.
DIFFERENTIARUM JURIS EX LIBRIS JULII PAULI LIBER SINGULARIS.
ORATIO DE TEMPORE IN STUDIIS JURIS PROROGANDO.

Nova editio ab innumeris, gravibuſque mendis, quibus Pariſienſis inquinata prodierat, emaculata.

Adjecta eſt Graecorum locorum verſio, Item de Auctore quaedam.

NEAPOLI, A. 1720. Operis Typographicis Felicis Moſcæ.
SUMTU BERNARDINI GESSARI.
CENSORUM FACULTATE.

Digitized by Google

Digitized by Google

ILLUSTRISSIMO ; EXCELLENTISSIMOQUE

PRINCIPI
D. ANTONIO
SPINELLI

E Marchionibus Fuſcaldi, Caivani, & S. Marci Ducibus, ac S. Archangeli Principibus.

HAs Emundi Merillii Juriſconſulti eruditiſſimi lucubrationes, Sapientum Virorum conteſtatione inprimis percelebres, quo Tibi, Excellentiſſime Domine, dicandi in animum inducerem, & qualecumque hoc animi mei obſequium orbi patefacerem non Nobiliſſimae Proſapiae Tuae ſplendor, non aliquis alius adegit finis: Quod enim ſi utriuſque Parentis tui origo ſpectetur, Regium penè Sanguinem referas, atque ex

Digitized by Google

utraque Excellentiſſima familia tot, citra aſſentationis notam, extiterint Heroës, quot Perſonae, ſi tempus & Bellorum, & Pacis animadvertas, fortuitum, nec ultra aeſtimari arbitrabar, ut ait Galba ad Piſonem. Illud unicè animum meum impulit, quod & omnes in admirationem, & venerationem Exc. Veſtrae traxit, eſſe ſcilicet hac in Urbe ut Sidus maximum radios ubique emittens ſuos, nam Virtutum omnium fulgore coruſcas: unde, his praecipuè temporibus, tantaſque inter opes, atque delicias, quae ſemper ab ſtudio Sapientiae animum avertere conſueverunt (ſolent quippe felicitate mortalium animi corrumpi) pro miraculo reputaris. Quid mirum ergo, ſi Te unum intuentur omnes, admirantur, & ſtupent, veluti ſi reverâ quoddam novum, & nunquam aliàs obſervatum Sidus repentè effulſiſſe viſum ſit? Quid enim mirabilius, quàm adoleſcentem cernere Principem Virtutis tantùm amore flagrantem, cunctamque & dictis, & factis Sapientiam referre! Quid ſingularius, quàm Te, Princeps Excellentiſsime, ſuſpicere non divitiis cum divite, nec factione cum factioſo, ſed cum ſtrenuo virtute, cum modeſto pudore, cum innocente abſtinentiâ certare! At quis non admirabitur praeter ſingulares corporis dotes, vultuſque Tui venuſtam gravitatem, mirabilem illam aetate nedum adultâ prudentiam; Divinum illum

illum juſtitiae amorem, quo unicè flagras; decoris, & modeſtiae ſtudium, quo ſemper eſſe, quàm videri bonus cupiviſti, ut proinde gloriam minùs petitam ſis magis aſſequutus! Quis ob illam ſingularem continentiam tuam, qua uti flos in ſeptis ſuaviſsimè redoles, ob firmum illud, & conſtans judicium tuum, quo non cunctis quidem negotiis parem, ſed ſupra, qui benè introſpiciunt Excellentiam Veſtram agnoſcunt, non obſtupeſcet! iis nempe, quae Majores Tui omni cum laude explere ſunt aſſueti, Regna ſcilicet moderari, pro Caeſare ad Reges, Summumque Pontificem Oratorium ſubire munus, Paces, & foedera tractare, atque his ſimilia.

Cum ergo haec omnia ſingularem Te praeſtiterint, injurium, ne dicam aliud, videbatur, ſingulare opus ſingulari Principi Viro non dicare: non erat ergo, cur in deliberando immorarer.

At niſi probè ſcirem, haud poſſe ſolatium majus Excellentiae Veſtrae parari, nec aliunde ſolidam Te capere voluptatem, quàm ubi Virtutes exercendi tuas occaſionem opprimis, illud planè animum deſpondere me cogeret, quod minimus ego de Te verba facere decreverim, cum vix Sapientes viri laudes proſequi tuas aptè valeant.

Ne igitur ultra peccem, atque frigido meo ſermone modeſtiſsimas aures offendam tuas,

unum

unum dicam, Te ſcilicet hac aetate virtutum omnium quot, & quantas natura mortalis recipit, aut induſtria perficit, numerum abſolviſſe, ut proinde ſi florente Romanorum Republicâ natus eſſes, nunquam ab illa regunda ſeu per Dictaturas, ſeu per Conſulatus vacaviſſes; & ſi dum optimi Principes florebant, qui adoptandi judicium integrum exercere cupiviſſent, Tu quidem fuiſſes ſucceſſor deſtinatus, ut propterea & nunc Panegyrici cum voluptate legerentur tui, & nedum Diis ſimillimum Principem, ſed inter Deos relatum ſolenni apotheoſis Decreto more temporum accepiſſemus. Quid enim magis Divinum, quàm exemplo, quod approbat, quae praecipit fieri poſſe, docere homines? infidelis enim fuit ſemper recti magiſter metus ex Imperio procedens.

Tu ergo, Princeps Excellentiſſime, Nobiliſſimam, Excellentiſſimamque Proſapiam tuam magis irradias, nec ab illa lumen, ſplendoremque mutuaris, licèt iſta uti Sol per Orbem praefulgeat integrum: ac proinde Spinellorum vetuſtiſſimam, & primam, quà ſemper floruere, Nobilitatem ſaltem delineare, idem nunc eſſet, ac Oceanum velle parvâ foſsâ concludere. Quot Gens iſta Viros extulit, tot rerum praeclarè geſtarum magnitudine non Homines, ſed ſupra Heroës admiraberis? Quot prodiere Hiſpaniarum Magna-

tes?

Digitized by Google

res? aurei Velleris Equites? quot Exercituum Duces? quot Regnorum pro Regibus ſuis moderatores? ut meritò ab ipſis tot opibus, Civibuſque florentes Urbes, & Oppida dono acceperint. Quot denique Eccleſiae Antiſtites, qui fluctuantem Petri Navim, ut in portu quieſceret, virtute ſuâ praeſtitere? Orbi nota ſunt omnia, ut potiùs ſilentio colere, & admirari, quàm non aptè, nec ſufficienter eloqui reverentius videatur.

Quid etiam de materno Imperialium ſanguine? ad Hiſtorias potiùs haec referre, quàm pauca ineptè delibare ſatius erit. Quis enim vel in earum lectione mediocriter verſatus ignorabit, Imperiales primâ inſpectâ origine Tartaros illos nobiliſſimos Germaniâ oriundos fuiſſe, qui Italiam petiere? Cumque Januae ſubſediſſent, Patriae libertatem cum aliis Primoribus firmavere, ſemperque Rempublicam mira aequitate, juſtitia, libertatiſque ſtudio ſunt moderati. In Regno florentiſſima Oyrae ditione Excellentiſsimae Matris tuae (de qua vel Cicero minùs diceret, ſi toto Eloquentiae ſuae conatu laudes vellet ſuas enumerare) Majores ſibi, & Poſteris quaeſita cum primis familiis, Caracciolis è Martinenſium Ducibus, & nunc è Torellae Principibus, Caraphaeis Ducum Andriae, & Spinellis è Fuſcaldi Marchionibus affinitatem junxere, atque in Gallia, Germania, & Italia cum

Pri-

Primis, & Supremorum quoque Principum familiis Matrimonia, & Cognationes inivere.

Quod autem ſanè mirum hac in Nobiliſſima Gente ſemper erit, ut nedum Viros, ſed & feminas Divino ſemper ingenio praeditas, Regniſque moderandis idoneas ſuſpexerit Orbis; hocque ſatis comprobant illae, quas Neapolitani Proceres, quorum meminimus, duxere. De viris autem Roma in Purpuratis Gentis hujus experta eſt, & experitur, ſemperque in aliis Januenſis Reſpublica ſuo progreſſu obſervavit.

Tandem ne magis Te, Princeps Excellentiſsime, parùm urbanè his detineam, Neſtoreos annos à Deo ter Opt. Maximo apprecando, ut hoc qualecumque munus grato animo in perpetuae Devotionis meae Teſtem excipias, oro, meque in addictiſsimum, obſequentiſsimumque famulum tuum habere ne dedigneris.

Excellentiae Veſtrae

Addictiſsimus, & obſequentiſsimus Servus
Bernardinus Geſſari.

Digitized by Google

DE MERILLIO HISTORIA EX EJUSDEM SCRIPTIS CONCINNATA.

EDMUNDUS, *ſive Emundus Merillius Tricaſſinus* (de Troyes en Champagne) *patrem habuit Juriſconſultum Jacobi Cujacii auditorem, cultoremque egregium, ſub tanto viro non mediocrem legum peritiam adeptum; a quo ipſe primis Juriſprudentiae elementis imbutus eſt. Mox Tholoſam petiit, ubi Guilielmum Maranum Anteceſſorem audivit, qui a Cujacio quoque didicerat in Academia Valentina. Fuit autem Maranus acerbus auctoritatis oſor, ut monere diſcipulos conſueverit, ne ullius auctoritate, ac ne ſuâ quidem, a vero ſe abduci paterentur: quo fortaſſe factum, ut ſummum illud ſtudium, ac veneratio erga Cujacium, quam a patre Merillius imbiberat, ſub novo Praeceptore tepuerit, vel etiam refrixerit. Vix ab ſcholâ digreſſus, & ad-*

Digitized by Google

modum juvenis in Tholoſana Univerſitate Profeſſor renunciatus eſt: & cum electio propter aetatem necdum juſtam impugnaretur, Senatûs Tholoſani decreto probata eſt, adnitente potiſſimum Philippo Berterio Senatus Praeſide. Simile praecocis ingenii ſpecimen Hiſpani exhibent in D. Franciſco Ramos, qui annos natus duodeviginti Salmanticae cathedram Juris jure petitam cum laude aſſecutus eſt. Poſtmodum Dueonae etiam Cadurcorum Merillius jus civile profeſſus, inde Regis imperio, operâ verò Marchionis de Chaſteauneuf *Albaſpini Regiorum ordinum Cancellarii ad Bituricenſem Academiam evocatus, ei Cathedrae inſidere maluit, in qua Cujacius pleraque doctrinae ſuae monumenta tradiderat.*

Cum autem jactari paſſim intelligeret, juris libros Cujacii expoſitionibus adeo exscultos eſſe, ut fruſtra hodie in ſcholis Profeſſores adeantur; atque haec ad invidiam ſuperſtitum ab iis maximè praedicari, qui cum a propria aliqua juris ſcientia commendationem quaerere non poſſent, famam ſibi a Cujacio aucupari ſatagerent: Variantium libros ex Cujacio *ſcribere inſtituit, quibus hominem ceteroqui incomparabilem, nec modo Interpretibus, verùm etiam ipſis juris auctoribus aequandum, vel anteferendum, humana tamen paſſum, ut reliquos, fuiſſe, neque naturam prorſus effoetam, neque ingenia magis temporibus, quàm tempora ingeniis deeſſe manifeſtum faceret. Ceterum ex fide bona teſtatur, ſe non obtrectandi Juriſconſultorum Principi libidine abreptum, neque ut ex alterius offenſione gloriam pueriliter captaret, ut qui Cujacii diligentiſſimus, ejus libros ab ephebo magna cum voluptate triviſſet; ſed ut illius ſtudioſis commodam navaret operam, atque opportunam, ne in variis interpretationibus dubii, atque ancipites haererent. qua in re Marani magiſtri ſui veſtigia perſecutus eſt, qui in ſuis Digeſtorum paratitlis varias Cujacii ſententias non ſemel notavit.*

At cujuſquemodi ea ſint, in nullo penitus, ſi verum amamus, his ſummi viri violata exiſtimatio eſt, non ulla hinc labes, aut macula ejus dignitati aſperſa. Quid enim? an mutare ſententiam vitio vertetur? at id bonae potius mentis, quotidiano labore in meliora procedentis; denique docilis eſt, atque ingenui animi argumentum. Nonne variarunt Hippocrates, Tullius, Quintilianus, Origenes, Auguſtinus, illuſtria, ſi qua unquam,

ve-

vetuſtatis nomina? Non ex noſtris Papinianus, Scaevola, Paulus, aliique primi ſubſellii Juriſconſulti, ab ipſo Merillio indicati? Neque verò putandum eſt, adeo immani amore ſui Cujacium laboraſſe, ut omnia in tot ſcriptis ſuis inculpata eſſe crediderit, nihil dignum refigi, quaſi in opere longiſſimo dormitare ei nefas fuerit. Nam, cum variavit, quid, rogo, fecit, niſi ſe ipſum emendavit, erexit? in hoc planè felix, quod, ut principio fuit αὐτοδίδακτος, *ſic nunquam alium ſaniora monentem expectare debuit, quin ipſe ſenſus, opinioneſque ſuas reſtitueret, & ad optima revocaret. Neque enim inter variantes Cujacii explicationes Merillius tertiam aliquam unquam protulit, qua illum utrobique errantem deprehenderet, ſed alteram ſemper adoptat:* utramlibet ſumſerint, *inquit*, auctorem habebunt Cujacium. *Atque haec de* Variantibus *ſint ſatis. quae ſane largius aliquanto expendere libuit, ne infirmioribus ingeniis nimius in Cujacium amor odium in Merillium immerito ejus eliciat. Fertur tamen, hanc qualemcumque allatam Cujacio contumeliam vindicaſſe Franciſcus Orrius, ſive Oſius Profeſſor Aurelianenſis libro, cui titulus* Diſpunctor. ad Merillium *Aurelianae edito A. MDCXLII. quem nondum vidimus.*

Etſi verò plures, quae in juris diſciplinam irruperant, exitiabiles corruptelas iniquo animo pateretur noſter; illud tamen graviſſimè omnium ferebat, quod parum admodum temporis in ſtudiis Juris juventus inſumeret. Quare de tempore in ſtudiis prorogando *orationem habuit ad Principem Condaeum Henricum Borbonium Regis Galliarum fratrem unicum A. MDCXXI. tum Biturigum Proregem, quod etiam pacatis rebus Gallicis lege ſanciendum ſperabat. Nec juſtius profectò quidquam ab eo peti potuit, qui noſtrae facultatis amplitudini flagrantiſſimè ſtuderet, aut libentiùs ab iis concedi, qui juſti rerum aeſtimatores audire geſtiunt. Nam quid pernicioſius, quàm quod aſſiduè fieri non ſine bonorum ſtomacho videmus, juvenculos artium rudes, rerum omnium ignaros, qui, quemadmodum canes Nili aquas fugientes lambunt, Juſtinianas Inſtitutiones curſim libarunt, triduo Juriſconſultos factos in Forum involare? ſcilicet, ut perpetuò elementarii ſint, artiſque, in qua verſantur, cum opprobrio ſempiterno jejuni. Hinc tanta rabularum ſeges, hinc tot de ſycophantiis, fallaciiſque forenſium hominum frequentiſſimae querelae. Cum enim ſine*

 jure

jure juſtitia non conſtet ; quî poteſt non injuriâ agere , qui jus merum ignorat , nec novit , quid diſtent aera lupinis ? Quae (malum) impudentia eſt , Citharoedum , ut artis ſuae mediocrem ſibi peritiam comparet , duo plus minus luſtra fidibus tractandis impendere , Juris verò facultatem omnium vaſtiſſimam , ne toto quidem biennio , levi plurimum brachio , imo ne extremis , quod ajunt , digitis attingere ? Sed haec altiora ſunt vulnera , quàm quae verborum fomentis curari in praeſentia poſſint .

Aſt homo ſollertiſſimus , & in verſandis legibus exercitatiſſimus non tam longum tempus , quàm continuam operam ab Juriſprudentiae amatoribus flagitabat ; averſatus idcirco intempeſtivam parentum caritatem , qui liberos a Gymnaſiis , viſendi cauſa, identidem repetunt : verebatur enim , ne legitimum illud tempus, quod in Academico ſolo ad uſucapiendam juris civilis ſcientiam, veluti ex XII. tabulis, continuum eſſe debet, aliquatenus uſurpatum putaretur. *Idem verò Romani juris amor , & , ut preſſius dicam , Zelotypia Merillio bilem eò commovebat , ut Anteceſſores illos acriter vellicaret , qui non tantùm municipalibus edictis , & locorum conſuetudinibus , ſed & ipſo forenſis triturae uſu , praxi, & Curiae ſtilo praelectiones ſuas referciunt , & liberalem Romanae Juriſprudentiae faciem importunis naevis devenuſtant , & juventuti pro toga pura nutricis pallium offerunt* . Parva vitae tempora , *ajebat ille* , ſcholis negari non debent , cum reliqua aetas foro deputetur .

Sed non alios odio plus Vatiniano eadem de cauſſa inſectatus videtur , quàm eos , qui in privatis auditoriis docent , homines Principum conſtitutionibus interdictos , qui domi ſapiunt, domi ſuae Reges ſunt , ac Dionyſiacum affectant regnum , qui nullos habilitatis ſuae , facultatiſve teſtes , niſi paucos , vel etiam multos (ſi proxenetis res bene procedat) adoleſcentes ipſis infantiores , neque boni moris , neque ſanae doctrinae capaces . Quam bonam frugem , amabo , ab hac lucifuga natione expectes , quae os ſuum oſtendere reformidat , cuncta clam arbitris agit , publicum judicium detrectat , cenſuramque Magiſtratus ſanguine viperino cautius vitat ? Jure igitur ſic in eos invehitur vir diſertiſſimus: quales inter Philoſophos ſophiſtae , inter cauſidicos rabulae , inter Medicos Empeirici , inter mercatores ſeplaſiarii , & mangones , inter aurifices nugivendi , tales illi profecto ſunt inter Juriſconſultos.

Di-

Diſcipulos habuit ex omni gente honeſtiſſimos ; ſed inter Gallos Regiae familiae Principem virum ſortitus eſt, Ludovicum Borbonium Ducem Enguinaeum, Condaeum Principem futurum, & Martem Gallicum, cui Inſtitutiones Imperiales, & Theophili paraphraſin expoſuit, cujuſque in ſtudiis diligentiam, & acumen ipſe non leviter commendat. Ad promovendum autem ſtudium juris Antonii Contii inſignis Juriſconſulti opera in unum volumen collegit, utque emendatè in lucem ederentur, accuravit.

Amicis uſus eſt compluribus in literaria Republica exacto ſeculo ſummatibus, ut qui ipſe ſolidâ doctrinâ, & non vulgari eruditione inter primarios viros cenſeretur, quod ejus ſcripta, niſi vehementer fallimur, omnibus emunctae naris lectoribus luculenter commonſtrant. In iſtis enixè coluit Gabrielem Albaſpinum Epiſcopum Aurelianenſem, Eccleſiaſticae rei ſcientia illuſtrem, ut ejus monumenta literatam Europam omnem pervagata teſtantur, cujus hortatu notas in paſſionem Domini philologicas ſcripſit. Sed eminet inter hos Juriſconſultus cum nemine ſine fraude componendus Jacobus Gothofredus, cujus teſtimonium laudis unum pro cunctis hoc loco ſubjicere ſatis duximus. Haec autem habet in diſſertatione ad L. caſus majoris. 8. C. Juſt. de teſtamentis, *in appendice Philoſtorgiana :* quod exemplum interim adjici velim aliis variationibus Cujacianis, quarum juſtum inſtar nuper edidit V. CL. Merillius, Juriſprudentiae noſtrae per Galliam ocellus, idemque amicus meus ſummus. *Certè Merillius, utcumque legalis diſciplinae ; & politioris literaturae laudem cum pleriſque recentiorum communicet ; hanc tamen gloriae partem praecipuam ſibi, ac veluti peculiarem adſcivit, quod nemo hactenus veterum ſectas penitius excuſſerit, atque in ardentes Juriſconſultorum factiones altius ſe penetraverit. Tandem verò poſt tantum operae in ornanda juris arte, ſublevandiſque ſtudiis ſuſceptum, Bituricenſium Profeſſorum Primicerius denatus eſt, magno bonarum artium intertrimento A. Chriſtianorum MDCXLVII. Vixerat annos LXVIII.*

Πάντα γέλως, καὶ πάντα κόνις, καὶ πάντα τὸ μηδέν.
Omnia riſus, & omnia pulvis, & omnia nil ſunt.

LE-

LECTORI ΝΟΜΟΦΙΛΟΜΑΘΕΙ.

Hactenus Philoſophiae, Medicinaeque ſtudioſis, variis editis libris pro noſtra tenui facultate operam commodavimus: rationis nunc erat, ut Juriſprudentiae, artis longè praeſtantiſſimae, amatoribus, quo ad per temporum, fortunarumque anguſtias liceret, ſuppetias aliquas afferremus. Id enim non ſine externarum gentium admiratione eſſe reor, quod in Urbe Neapoli, cùm in ceteris omnibus, tum praecipuè in Juris civilis ſcientia florentiſſima, eos dumtaxat excudere libros ſtudeant Chalcographi, qui in foro verſantibus uſui eſſe poſſint: Romanis verò legibus exornandis ſcriptos, unde omnis aequitas velut a fonte emanat, proindeque tum Anteceſſoribus, tum Scholaſticis apprime conducibiles, prorſus negligant. Haec ego mecum reputans, editionem Merillii Juriſconſulti excultiſſimi, Graeca, Latinaque elegantia inſtructiſſimi moliri conſilium coepi, ut cujus opera perquam rara in paucis admodum Bibliothecis reperirentur, venirentque quamplurimo. Sed exemplar Pariſienſe, quod circumfertur, quodque unum habere licuit, adeo corruptum eſt, atque erroribus foediſſimis depravatum, ut Augiae ſtabulo depurgando minus eſſet operae ponendum. Neque enim vel interpunctionis, vel literarum vitia in eo cauſſamur, quamquam haec infinita prope, atque interdum talia, ut ſenſus vel perverſus appareret, vel nullo planè modo conſtaret. Fatales iſtas artis impreſſoriae culpas eſſe *ſcimus, & hanc veniam petimuſque, damuſque viciſſim*. Sed graviora ſunt, quae conquerimur, quae praeter incredibilem ſocordiam, nullam idoneam habent excuſationem. Ordo Obſervationum inverſus: nomina propria paſſim vitiata: legum capita, eorumque numeri, Auctorum item loci falsò indicati: in ipſis titulis, atque adeo in majoribus literis, ac numeris frequentia ſphalmata; ut extremae nonnunquam capitis ſuperioris lineae in ſequentem titulum evaſerint, & retro, qui titulus eſſe debuerat, in partem capitis irruperit. Denique, ne longior ſit querela, quod a typis inventis ad hanc diem aegrè in alio excuſo libro deprehendas, ſaepe vertenti paginam ſubſiſtendum tibi fuerit; non enim ea, quae ex ordine expectabas, incurrent, ſed diverſa omnia, quae propterea ad tertiam, vel quartam paginam te ablegent, ut inde ad hanc iterum Maeandrico more ſit redeundum. Nulla, audacter dicam, nulla adhuc extitit importunior libri cujuſquam impreſſio; eoque deteſtabilior, quo optimi Auctoris partus comtiſſimi in tortoris verius, quàm Typographi manus incidiſſe videantur. Haec omnia, qua fieri potuit, diligentiâ caſtigavimus, adjecimuſque aureum opuſculum, quod in Pariſienſi editione deſiderabatur, notas ſcilicet philologicas in Domini Jeſu paſſionem aliunde arceſſitas. Ad haec Scriptorum locis numeri, ubi deficerent, adnotati: tum verò Graecis, quorum ingens copia eſt, Scholaſticorum commodo, qui fortaſſe Graecas literas nondum didicerint, Latina verſio ſubjecta; ut quod officium Contio Merillius quondam perſolvit, idem nunc Merillio pro modulo noſtro reddidiſſe videamur. De cetero munuſculum hoc, humane Lector, eo animo accipias velim, quo idem tibi defero, ampliora forſitan olim praeſtaturus, ſi animos addideris: quod tum demum contigiſſe puta, cum ea, quae in praeſentia rerum offero, non ingrata tibi fuiſſe comperero. Vive, & vale.

EMUN-

EMUNDI
MERILLII
JURISCONSULTI
OBSERVATIONUM
LIBRI VIII.

Digitized by Google

Digitized by Google

ILLUSTRISS. ET AMPLISSIMO VIRO

GUILLELMO DU VAIR

FRANCIAE PROCANCELLARIO

EMUNDUS MERILLIUS JC. S.

IN pleriſque animis noſtrorum hominum civilis ſapientiae ſtudium quibuſdam retrò annis oblanguiſſe, non eſt diffitendum, Vir Illuſtriſſime. Principem locum tenentes in rebus, habebant inſuper, nec incentivo honorum, aut praemiorum excitabant: privati conficiendis pecuniis magis ſtudebant, quarum vi potiſſimâ ad magiſtratus, atque alias dignitates aditum ſibi futurum, & ultimam de eruditione quaeſtionem fore noverant. Civitates quaedam ad ſervanda privilegia, & commoda civium, profeſſorias exercitationes retinuerunt. Sed quantulum eſt praemii ad magnos ſpiritus ingerendos, quod quàm minimum poſſunt illae conſtituunt, ſuis obventionibus, veluti patrimoniis comparcentes? Anteceſſores vel eò contempti, quòd ſoli inter ceteros inaeſtimata munera fungerentur, quae nec ad heredes tranſmitterent. Ac veluti olim in concilio Jovis Tragoedi, Dii ex auro, argentove ſolidi, licèt rudes & impoliti, reliquis ex ebore, marmore, vel alio lapide affabrè factis praeſidebant, πολυτελῶς, ἀλλὰ μὴ ἀστείως, καὶ ἄνευ πραγμάτων· ita

& ſola munera praeſtare credebant, non quae ſolertioris eſſent induſtriae, ſed quae majorem aeſtimationem nummariam poſſent recipere. Iidem Anteceſſores, (quos vicennii tempus anxio docendi labori eximere, & ad leviora munera transferre debuit) ad extremam aetatem in ſcholis relicti, ilia mox ducturi: itaque non pauci perfuſoriè, & tralatitiè agebant, quantum ſatis erat opinioni apud ſuos tuendae conſulentes. Studioſi in Academiis nulli, aut rari: ipſique ocyùs abeuntes, & legitimis ſtudiorum ſumptibus detrahentes, quod in dignitates emendas rependerent: privata ſtudia adſectabantur, non quò magis idonei fierent, ſed quominus inepti viderentur. Nunc verò reſtitutis virtuti praemiis edicto Regis Juſtiſſimi, cujus ortus novi ſeculi initio, novum in moribus regni ſeculum portenderat: cordati omnes quaſi macti viribus, civilem ſapientiam curatiore diligentia proſequentur, ipſaq; ſtudia reſtitutis praemiis magis decora putabuntur. In id te, Vir Illuſtriſſime, cum aliis boni ſeculi inſtrumentis, bono publico natis, enixè contendiſſe palam eſt: eoque nomine gratulabundi, tres Obſervationum nec dum (ſi Deus faciat) deſinentium libros, publicae laetitiae praeambulos tibi adſcripſimus: qui ſi tuae lubentiae adlubeſcant, ut non nihil anteactae operae levamenti, ita deinceps futurae, plurimum ſubſidii fuerit adlatura. Vale. Avarici Biturigum, Kalen. Februar. M.DC.XVIII.

IN-

Digitized by Google

INDEX
CAPITUM,
QUAE

In his octo libris Obſervationum continentur.

CAPITA LIBRI PRIMI.

CAP. I. Juriſconſulti Philoſophis, & Philoſophi Juriſconſultis viciſſim ſubaemuli. Ad L. 1. D. de juſtit. & jure. pag. 1.

CAP. II. Non ſoli Juriſconſulti, ſed alii auctores inter ſe diſſenſerunt, ſectaſque habuerunt, Philoſophi, Theologi, Medici, Rhetores, Grammatici. 2.

CAP. III. In quibus potiſſimum utraque juris auctorum ſecta diſſidebat. 4.

CAP. IV. Inter diverſas Juriſconſultorum ſectas quidam non ſuae, ſed alterius ſectae opinionem probaverunt. 5

CAP. V. Quaenam ſecta Juris auctorum praevaleret. Tertulliano lux. 6.

CAP. VI. Mediae ſententiae, ſeu erciſcundi inter duas ſectas, Juriſconſulti, Philoſophi, Theologi. 6.

CAP. VII. Pauli media quaedam ſententia deprehenditur in L. 3. D. de acquir. vel amitt. poſſeſſ. Sidonius illuſtratur. 8.

CAP. VIII. Juris auctores doctrinam Stoicorum ſequuti, quòd illi à rebus gerendis non abhorrerent. 9.

CAP. IX. Stoici facilè variabant: quo exemplo Juriſconſulti quoque va-

Digitized by Google

riarunt, mutaruntque ſententiam. 10.

CAP. X. *Juriſconſulti, ut Stoici, circa verborum proprietatem, atque originem anxii; iidemque in regulis brevibus Stoicos aemulati.* 11

CAP. XI. *Principia quaedam juris petita ex doctrina Stoicorum, in* L. 1. 2. 10. D. de juſtit. & jur. & L. 2. D. de legibus. 11.

CAP. XII. *Multa alia indicantur apud auctores juris petita ex libris Stoicorum.* 13.

CAP. XIII. *Cynicorum, & Stoicorum ſententia de uſuris, juris auctoribus conſentanea.* 14.

CAP. XIV. *Infantiae, atque pubertatis diſcrimina pariter ſecundùm Stoicos, & Juriſconſultos.* 14.

CAP. XV. *Naturâ omnes liberi ſecundùm Stoicos, & Juriſconſultos. Stoici favebant libertatibus, & Juriſconſulti.* 16.

CAP. XVI. *Foetus in matris utero non eſt animal ſecundùm Stoicos, & Juriſconſultos. De poena abacti partûs.* 17.

CAP. XVII. *Inter Stoicos quidam potiſſimùm Dialectici, iique intelligendi in* L. qui quadringenta. 88. D. ad leg. Falcid. *Lectio quaedam Plinii defenditur.* 18.

CAP. XVIII. *Argumenta, quibus Stoici utebantur, relata Juriſconſultis,* ψευδόμενος, σωρείτης, σόφισμα, ἄπορον. *Collectiones Stoicorum, & Juriſconſultorum.* 19.

CAP. XIX. *Ambiguitatum Stoicis, & Juriſconſultis tractatus.* 20.

CAP. XX. *Inter diſſidentes Juriſconſultorum ſcholas, Proculejanos magis à partibus Stoicorum fuiſſe, pluribus argumentis deprehenditur. Labeo Proculejanorum Princeps cum Chryſippo comparatur.* 21.

CAP. XXI. *Proculejani ſecundùm Stoicos putabant, opere ex aliena materia factô, eum, qui opus fecerat, dominum eſſe operis facti, non dominum materiae.* 22.

CAP. XXII. *Proculejani ſecundùm Stoicos pubertatem decimoquartô annô in maſculis aeſtimarunt, quod eâ aetate rationis uſum induci crederent, & ita nuptias poſſent contrahere, teſtamentum facere, tutelâ liberari.* 22.

CAP. XXIII. *Mortem taediô vitae, vel doloris impatientiâ accerſi poſſe Proculejani à Stoicis cenſuerunt.* 24.

CAP. XXIV. *Sabiniani proportionem Geometricam ſecundùm Academicos, & Proculejani ſecundùm Stoicos Arithmeticam ſequebantur.* 24.

CAP. XXV. *Spadonum, & Caſtratorum differentia. Caſtrati morboſi ſecundùm Stoicos, & Proculejanos.* 25.

CAP. XXVI. *Conjecturae quaedam non leves, quòd Proculejani Stoicorum placita ſecuti ſint.* 26.

CAP. XXVII. *Alii quidam loci ex doctrina Stoicorum relati à Proculejanis, & quaedam aliae conjecturae.* 27.

CAP. XXVIII. *Ulpius Marcellus Proculejanus. Notae Marcelli ad Julianum, Ulpiani ad Marcellum.* L. ſi filiusfamilias. 14. D. de reb. credit. *exponitur.* 28.

CAP. XXIX. *Conſtitutio DD. Marci, & Commodi ad Aufidium Victorinum, non dum emiſſa temporibus Scaevolae, quare non eſt porrecta ad contractum Do ut facias, ut ad donationem.* 29.

CAP.

Digitized by Google

CAP. XXX. *Ad* L. quiſquis. C. ſi certum petatur, & L. ultim. C. de crimine ſacrileg. *Claudiano*, *Syneſio lux*. 30.
CAP. XXXI. *Argumentum à ſervitute aquaeductûs ad ſervitutem viae, quo Sabinus utitur in* L. 9. D. de ſervitut. *deprehenſum apud Siculum Flaccum*. *Lectio Siculi Flacci defenditur*. 32.
CAP. XXXII. *Servitutes conſiſtunt in ſolo, aut ſuperficie praedii ſervientis, non praedii, cui ſervitur*. *Ad* L. 3. D. de ſervitutibus. 33.
CAP. XXXIII. *Pauli, atque Ulpiani diſſenſio, an monſtroſus partus prodeſſe debeat matri ad jus liberorum*. *Defenſa lectio in* L. 14. D. de ſtatu hominum. 33.
CAP. XXXIV. *Viridia in tectis aedificiorum*. §. ſervitutum. L. quotiens. 15. D. de ſervitutib. *explicatur*. *Lectio Vitruvii*, *Pomponii defenditur*. 34.
CAP. XXXV. *Conciliatur* L. qui juriſdictioni. D. de juriſdict. *cum* L. in privatis. D. de judiciis. *Locus Juvenalis explicatur*. 35.
CAP. XXXVI. *Filiifamilias domini, filiusfamilias dominus minor, dominulus*; *filiafamilias domina minor, dominula*. *Uxores à maritis, parentibus, extraneis dominae vocabantur*. 36.
CAP. XXXVII. *Qua lege annus petendis tutoribus matri fuerit praeſtitutus*, *ad* L. ſciant. C. de legitim. heredib. *Locus Horatii exponitur*. 37.
CAP. XXXVIII. *Jus, quod neceſſitas conſtituit, aut quod firmavit conſuetudo in* L. pen. D. de legibus. *Mores conſuetudinem efficiunt, non conſuetudo morem*. 38.
CAP. XXXIX. *Id, quod difficilius in ſpecie* Cap. Rainutius. 16. de teſtament. *apud Gregorium, exponitur*; *quod eſt de tertiarum deductione*. 39.
CAP. XL. *Liberorum imaginaria, & vera ſervitus*. *Imminutum jus patriae poteſtatis temporibus Ulpiani*. *Nihil mutavit Tribonianus* L. in ſuis. D. de liber. & poſtum. 40.

CAPITA LIBRI SECUNDI.

CAP. I. *Teſtamentum myſticum feminis in uſu non fuit*. *Veſtigium illius juris apud Papinianum nec dum deprehenſum*. *Planto lux*. 41.
CAP. II. *Emendatur Gellius*, *& fortè Ulpianus in* L. 3. D. de penu legat. *Servius Sulpitius Q. Mutium Scaevolam notavit*. 42.
CAP. III. *Triumviri nocturni in* L. 1. D. de officio Praefect. vigil. *Tergemini vigiles Auſonio*. *Lectio Auſonii defenditur*, *locus explicatur*. *Vigiliae militum eaedem*, *& Clericorum*. 43.
CAP. IV. *Jurene ſcriptô, an moribus parentes Romani in liberos poteſtatem habuerint*. *Pater lege*, *alii parentes moribus in liberos jus poteſtatis habuiſſe videntur*, *ad* L. 8. D. de his, qui ſui, vel alien. jur. 44.
CAP. V. *Trebatii quaedam ſententia apud Horatium relata*. *Similis ejuſdem Trebatii ſententia ex Arnobio profertur*. *uterque illuſtratur ex* L. 21. D. de furtis. 45.

CAP.

Digitized by Google

CAP. VI. *Proceſſus militum, proceſſus advocatorum, proceſſus Clericorum. Ad* L. 41. D. de donation. inter vir. & uxor. *Symmacho lux*. 46.
CAP. VII. *Conſultatio ad relationem, conſultatio ad provocationem. Conciliatur* L. 1. §. 1. D. de appellationib. *cum* L. 2. C. ut lite pendente, vel poſt provocationem. 47.
CAP. VIII. *Legatum optionis habuit tacitam, non expreſſam conditionem. Defenditur vulgata lectio apud Ulpianum* tit. de legat. §. optione. 48.
CAP. IX. *Latina libertas data poſt conſtitutionem Juſtiniani; directa libertas, retentô obſequiô manumiſſi*. 49.
CAP. X. *Athenienſes à Romanis leges viciſſim acceperunt. Pomponius, Symmachus, & Caſſiodorus illuſtrantur*. 50.
CAP. XI. *Hereditas ſub cretione relicta, poſt repudiationem nihilominus intra dies cretionis adiri potuit: ex quo interpretatio* L. 2. §. ult. D. de ſuis, & legitim. 51.
CAP. XII. *Lupanaria in honeſtiorum virorum praediis. Meretrices honeſtioris loci Non. Marcello. Ad* L. ancillarum. D. de heredit. petit. 53.
CAP. XIII. *In permutatione dominium transferri neceſſe non eſt, ut nec in venditione*. 54.
CAP. XIV. *Ad* L. ultim. D. de condictione cauſâ datâ, cauſâ non ſequutâ. 55.
CAP. XV. *Quaedam juriſdictio ſine imperio. Coërcitio non eſt mixti imperii. Ad* L. ultim. D. de offic. ejus, cui mandata eſt juriſdict. 56.
CAP. XVI. *Modicum tempus decem dierum, triginta dierum, duorum menſium. Laxamentum*. 57.
CAP. XVII. *Mendum tollitur apud Ulpianum* lib. ſing. reg. tit. 22. 57.
CAP. XVIII. *Ad* L. 8. D. de pignoribus, & hypothecis. 58.
CAP. XIX. *Quò referenda ſit* L. non debet. 41. D. de reg. juris. 59.
CAP. XX. *Penſiones, fructus. Differentia inter venditionem privatorum, & addictionem fiſci. Conciliatur* L. Julianus. §. 11. D. de actionibus empt. *cum* L. ult. D. de jure fiſci. 59.
CAP. XXI. *Argumentum Pauli ex lege Aelia Sentia in* L. qui filium. §. 1. D. ad Senatuſc. Trebell. 60.
CAP. XXII. *Quaenam actio permiſſa in* L. ult. C. de act. empti. *Defenditur vulgata lectio*. 61.
CAP. XXIII. *Illuſtratur* Lex ult. D. de heredib. inſtituend. 62.
CAP. XXIV. *Tres collegium faciunt, Eccleſiam, monaſterium, familiam, ad* L. Neratius. 85. D. de verbor. ſignificat. 62.
CAP. XXV. *Bona propria uxoris ob adminiſtrationem munerum civilium mariti non tenentur. Interpretatio* L. 3. C. ne uxor pro marito. 63.
CAP. XXVI. *De tribus libris* J. *Pauli Decretorum, ſeu Imperialium ſententiarum in cognitionibus prolatarum. Cognitiones Principum ex appellationibus, vel ad conſultationem magiſtratuum*. 64.
CAP. XXVII. *Quò referenda videatur* L. cum par. 154. D. de reg. juris. 65.
CAP. XXVIII. *Multum intereſt, ſi quis duobus eandem rem diverſis contractibus in ſolidum vendiderit, vel pignoraverit*. 66.
XXIX. *Re duobus pignori obligatâ, quomodô jus ſuum quiſque perſequatur*.

tur. 67.
CAP. XXX. *De inſcriptione* L. Imperium. D. de juriſdictione. 67.
CAP. XXXI. *Circa poſſeſſionem naturalem, & civilem repetitae quaedam auctorum juris diſſenſiones*. 68.
CAP. XXXII. *Quaedam eſt poſſeſſio naturalis ſimul, & civilis. Exponitur* L. Nemo. C. de acquir. & retinend. poſſeſſione. 69.
CAP. XXXIII. *Reſtituta lectio apud Ulpianum* lib. ſingul. reg. tit. 15. *Defenſa apud* J. *Capitolinum. Dies nonus. Dies nominum. Primordia.* 70.
CAP. XXXIV. *Donationem factam à patre, ante ſuſceptos liberos, liberi in ſolidum revocare non poſſunt, ſi pater eam non revocarit.* 71.
CAP. XXXV. *Servi inter jumenta, & quadrupedes habiti. Lectica, carruca dormitoria. Seneca ex Luciano explicatur.* 72.
XXXVI. *Non pugnare* Legem 37. D. de judic. *cum* L. 1. C. de appellationibus; *aut etiam cum* L. 7. C. ad legem Jul. de vi publica, vel privata. 73.
CAP. XXXVII. *Ulpianus* lib. ſing. reg. tit. 16. *illuſtratur.* 74.
CAP. XXXVIII. *Res facti faciliùs, quàm res juris ante conſtitutionem Juſtiniani confirmari poterant ratihabitione. Exponitur* L. 7. D. de jure codicill. 75.
CAP. XXXIX. *Ope conſiliô, non fuit propria actio furti, ſed formula accommodata aliis actionibus furti. Expoſita Labeonis, & Sabini controverſia. Plauto lux ex Sabini ſententia.* 76.
CAP. XXXX. *Caput pars hominis principalis. Truncus abſque capite religioſum locum facit. Ad* L. cum in diverſis. D. de religioſ. & ſumptib. funerum. 77.

CAPITA LIBRI TERTII.

CAP. I. *Ventrale, ſinus, pannicularia, in* L. divus. D. de bonis damnator. *Locus in eâ exponitur, illuſtratur, & à mendo levi quidem, ſed veteri, & noxio purgatur.* 79.
CAP. II. *Titulus militum, titulus Clericorum.* 80.
CAP. III. *Ritus quidam à manumiſſionibus translati ad baptiſmum; circumactio, alapa, veſtis alba, pileus.* 81.
CAP. IV. *Jure magis, quàm naturâ, filius una cum patre perſona eſſe intelligitur. Ad* L. ultim. C. de impuber. & aliis ſubſtitut. 82.
CAP. V. *Servi urbani, & ruſtici: ſupellex, veſtis, toga urbana, & ruſtica: cibaria, penus urbana, & ruſtica: aedes urbanae, & ruſticae. Ad* L. ſervis. 99. D. de legat. 3. 83.
CAP. VI. *De modo dotibus impoſito, ſpecies quaeſita in* L. 2. C. Theodoſ. de inoffic. dotibus. 83.
CAP. VII. *Liberi monumenta, ſive munimenta, aedificia. Ad* L. liberorum. 220. de verb. ſignif. 84.
CAP. VIII. *An venditi actio detur ad reſolvendum contractum emptionis. Indicata auctorum juris diſſenſio: utriuſque ſcholae probata ſententia.*

Ad

Ad L. 2. Cod. de pactis inter emptor. & vendit. compoſit. 85.

CAP. IX. *Conciliatur* Lex 6. §. 6. D. communi dividund. *cum* L. 2. §. 51. D. de relig. & ſumpt. funerum. 85.

CAP. X. *Differentia quaedam legati ſub alternatione relicti, & ſtipulationis alternatae. Conciliatur* L. Cùm is. 32. §. ult. D. de condict. indebit. *cum* L. ſi is, cui. 19. D. de legat. 2. 87.

CAP. XI. *Lectio retinentur in* L. ſi cùm dotem. 22. §. ſi pater. D. ſoluto matrimonio. *Vitium interpunctionis tollitur.* 87.

CAP. XII. *Cujuſnam ſcholae auctores ſenſerint, unum eſſe teſtamentum patris, & filii, vel duo eſſe teſtamenta.* 88.

CAP. XIII. *Jurisjurandi voluntarii, neceſſarii, judicialis diſtinctio.* 89.

CAP. XIV. Legem 6. de tranſactionib. *rectè ſub eo titulo poſitam eſſe.* 91.

CAP. XV. *Concubina, σύμβιος, convictrix, uxor gratuita, ſodalitiaria. Dubitatur de inſcriptione, in qua viceconjux. Ad* Legem Libro. 144. D. de verbor. ſignific. 91.

CAP. XVI. *In quibuſdam uxorem concubina imitatur, ſed magis differt. Concubinatus non eſt legitima conjunctio.* 92.

CAP. XVII. *Defenditur vexata lectio Florentin. in* L. cum tabulis. §. 1. D. de his, quae ut indign. *ab adjectione, & trajectione verborum vindicatur; locus exponitur.* 94.

CAP. XVIII. *Profeſſores Civitatum, & Principum judiciis probati. Ad* Leg. Magiſtros. Cod. Theodoſ. de medic. & profeſſorib. *&* L. 7. Cod. eod. 95.

CAP. XIX. *Pauci, rarique Juriſconſulti; tres inter alios maximi diverſis aetatibus profecerunt.* 96.

CAP. XX. *Alia eſt remiſſio, quae fit interdictô de remiſſionibus, ubi nuntiatio novi operis non tenet; alia eſt remiſſio, quae fit cognitione Praetoris, ubi nuntiatio tenet. Locus difficilis in* L. unic. D. de remiſſionib. *exponitur. Lectio Florentina retinetur.* 97.

CAP. XXI. *Pacta quaedam ex intervallo appoſita contractibus bonae fidei inſunt etiam ex parte actoris. Exponitur* §. adeo, in L. juris gentium. D. de pactis. 98.

CAP. XXII. *Expoſitio plana, & facilis* L. Pacta conventa. D. de contrahend. empt. 99.

CAP. XXIII. *Alia eſt ſubſtantia, atque alia natura contractûs emptionis.* 100.

CAP. XXIV. *Pacta incontinenti appoſita ſtipulationi, inſunt ex parte actoris, & rei. Rejecta Stephani Graeci interpretis ſentenia ad* L. Petens. 27. Cod. de pactis. 101.

CAP. XXV. *Fores aedium aliàs percluſae, aliàs revulſae ob penſionem non ſolutam. Deriſus Nerva Juriſconſultus ad* L. pen. D. in quib. cauſis pign. vet hypoth. tacitè contrah. 102.

CAP. XXVI. *Actiones in factum diſcretae. Actiones in factum, ſeu utiles accommodatae legibus, non ſunt civiles, ſed praetoriae. Exponitur* §. ult. Inſtit. de lege Aquil. 103.

CAP. XXVII. *Ordo mortalitatis turbatus, retrogradus, ſacris litteris in-*

digi-

Digitized by Google

indigitatus: *Ad* L. Nam & ſi. 15. D. de inoffic. teſtam. 104.
CAP. XXVIII. *Emptionis definitio quaedam non probatur.* 105.
CAP. XXIX. *Alimenta relicta ad quod tempus debeantur. Alimentarii pueri, & puellae. Spartiano lux, & Capitolino. Ad* L. Mela. 14. §. 1. D. de aliment. & cibar. legat. 106.
CAP. XXX. *Non pugnat* Lex Cùm probatio. D. de probationib. *cum* L. quaero. 58. §. ult. D. de aedilit. edicto. 107.
CAP. XXXI. *Interpretatio* tituli Digeſtorum de reb. credit. ſi certum petatur, & de condictione. 108.
CAP. XXXII. *Declaratio loci obſcuri in* L. cùm fundus. 31. §. ſervum. D. de reb. credit. 109.
CAP. XXXIII. *Emiſſa manus, profeſſio natalium, in* L. 15. *&* 16. D. de probationibus. *Lux Capitolino.* 109.
CAP. XXXIV. *De aeſtimatione rei debitae facienda vel ex tempore contractûs, vel ex tempore morae, vel ex tempore litis conteſtatae, vel ex tempore rei judicandae.* 110.
CAP. XXXV. *Deprebenſa mens Juſtiniani, Paulum ſine effectu dereliquiſſe querelam inofficioſi teſtamenti, in* L. penult. C. de adopt. 111.
CAP. XXXVI. *Differentia inter eum, qui petit ante tempus, & ante conditionem.* 112.
CAP. XXXVII. *In mixto imperio nihil eſt magis imperii, quàm juriſdictionis; aut magis juriſdictionis, quàm imperii. Explicatur* Lex 4. D. de Juriſdictione. 113.
CAP. XXXVIII. *Incertus contractus, incerta actio, incerta ſtipulatio, incerta nomina.* 114.
CAP. XXXIX. *Defenditur lectio in* L. 2. Cod. Theodoſ. ne operae à conlatoribus exigantur, *in* L. 3. Cod. qui dare tutores, vel curatores, *&* L. 17. D. de excuſationib. tutor. & curator. 114.
CAP. XL. *Adoptio per baptiſmum, per ſacras preces, per poenitentiam, per mitrae impoſitionem, per mallones capillorum.* 116.

CAPITA LIBRI QUARTI.

CAP. I. *Conſenſus aliter quàm verbis exprimitur, vultu, oculis, ſuperciliis, manu, digitis, articulis. Ad* L. obligamur. 52. §. penult. D. de obligation. & actionib. *Nutus Graecorum. Lux Ariſtophani, & Suidae.* 119.
CAP. II. *Aliter poenae ex criminibus judiciorum publicorum, aliter ex privatis delictis, aliter ex criminibus extraordinariis ad heredes tranſeunt: diverſitatis ratio oſtenditur.* 120.
CAP. III. *Liberi ob crimen paternum non puniendi. Cur de eo DD.* Fra-

Fratres ad Hieropolitanos reſcripſerint in L. crimen. 26. D. de poenis. 121.

CAP. IV. *Ratio differentiae inter acceptilationem, & apocham. Ad* L. ſi acceptolatum. 19. §. 1. D. de acceptilation. 122.

CAP. V. *Reſtituitur inſcriptio* L. quod vulgo. 45. D. de manumiſſ. teſtament. *& libro primo, non ſecundo Pandectarum Modeſtini vindicatur.* 123.

CAP. VI. *Praetorem ſacerdotes cogere noluiſſe ex edictis quibuſdam indicatur.* *ibid.*

CAP. VII. *Interpretatio* L. 6. D. de evictionib. *non ex jure Hebraeo, vel Attico, ſed Romano.* 124.

CAP. VIII. *Defenditur lectio Florentina in* L. ſed ſi is. §. ultim. D. de evictionib. 125.

CAP. IX. *Differentiae quaedam actionum, & exceptionum. Exceptio* L. nemo. 43. D. de regul. juris, niſi lex impedit, *refertur ad* L. ultim. C. de compenſationibus. 126.

CAP. X. *An reſtitutio in integrum proſit fidejuſſori minoris. Improbata diſtinctio, quae vulgò colligitur ex* L. 7. *in fin.* D. de exceptionib. *Lectio Florentina defenditur, ſenſus novâ ratione aperitur.* 127.

CAP. XI. *Supellex ex auro, atque gemmis: quaedam alia obſervata in* L. 7. D. de ſupellect. legat. *Lux Juvenali, & Tacito.* 128.

CAP. XII. *Factum judicium an ſit lis conteſtata, vel ſententia lata? Species* L. ſi poſt. 13. D. de exceptionib. *ibid.*

CAP. XIII. *Statuae non niſi permiſſu Senatûs, aut Decurionum poſitae; ex pollicitatione debitae. Defenditur* L. 2. *ſub* tit. D. de loco public. fruend. *Species* L. penultim. D. de exceptionib. 129.

CAP. XIV. *Quare poteſtativae conditiones dicantur promiſcuae, & caſuales non promiſcuae in* in L. 11. D. de conditionib. & demonſtrationib. *ratio nova affertur.* 130.

CAP. XV. *Interpretatio* L. in his. 16. D. de condit. & demonſtr. *jungitur cum* L. illa. 32. D. de heredib. inſtituend. 131.

CAP. XVI. *Non erravit Ulpianus in nomine Adriani, nec Adriani nomine D. Marcum intelligere voluit* tit. 24. de legat. *Progreſſus juris oſtenditur, quod ab hoc, vel illo introductum eſt.* 132.

CAP. XVII. *De obſcuro legato propter diverſitatem perſonarum, & rerum. Conciliatur* L. 3. §. ſi duobus. D. de adimend. vel transferend. legat. *cum* L. ſi fuerit. 11. *in princip.* D. de reb. dub. *in qua lectio Florentina defenditur.* 133.

CAP. XVIII. *Uſurae modicae, modeſtae, minimae, leviores. Lux Capitolino.* 134.

CAP. XIX. *Solius temporis adjectio in ſtipulatione arbitrariam non facit actionem. Ad* L. 4. D. de eo, quod cert. loc. dar. oportet. *ibid.*

CAP. XX. *Arbitraria judicia, bonae fidei, & ſtricti juris. Ad* L. 7. D. de eo, quod cert. loc. dar. oportet. 135.

CAP.

CAP. XXI. *Quomodo deportati mortuorum loco habeantur.* 136.
CAP: XXII. *Conditiones juris, & facti. Defenditur lectio Florentina in* L. cum ſervus. 18. D. de conditionib. inſtitut. *&* L. avia. 77. D. de condit. & demonſtrat. 137.
CAP. XXIII. *In commiſſoria venditione venditor retinet acceſſiones pretii, emptor non retinet acceſſiones rei venditae. Diverſae acceſſiones in contractu venditionis.* 138.
CAP. XXIV. *Cur hypothecaria actio fuerit extraordinaria. Defenditur lectio in* L. pignoris. 17. D. de pignorib. & hypothec. 138.
CAP. XXV. *Tres dies nuptiarum feſti. Gloſſarium vetus emendatur. Locus Turpilii apud Priſcianum inſigniter exponitur. Ad* L. penult. D. de donationib. inter vir. & uxor. 139.
CAP. XXVI. *Cur obligationes ex aliis contractibus novarentur in verborum, atque nominum obligationem.* 140.
CAP. XXVII. *Judicium de libris Tertulliani ad Nationes.* 141.
CAP. XXVIII. *De Senatuſconſulto facto ad legem Fabiam de Plagiariis; & cur ſervi, qui ſunt in fuga, nec vendi, nec donari poſſunt. Lux Apulejo.* 142.
CAP. XXIX. *De actione praeſcriptis verbis utili ex contractibus incertis, & ut proxima ſit directae actioni ex contractibus certis.* 143.
CAP. XXX. *De juriſdictione Magiſtratuum municipalium: quid conceſſum ipſis, vel denegatum. Annui, & quinquennales fuerunt.* 143.
CAP. XXXI. *Poenale judicium adversùs non obtemperantes juriſdictioni. Extremum in juriſdictione, terminus juſtitiae. Ad* L. unic. D. ſi quis jus dicent. non obtemper. 145.
CAP. XXXII. *Errans dominium, & poſſeſſionem quandoque transfert. Conciliatur novâ ratione* L. ejus, qui. penult. D. de reb. credit. *cum* L. ſi procurator. 35. D. de acquirend. rer. dom. 146.
CAP. XXXIII. *Novem actiones ex uno eodemque facto, ſeu delicto naſcentes. Ad* L. cum ex uno. 32. D. de obligat. & actionib. 147.
CAP. XXXIV. *Cur in* L. ſi paterfamilias. 40. D. de heredib. inſtituend. *hereditas diviſa fuerit inter heredem inſtitutum, & ſubſtitutum. Conciliatur ex diverſitate temporum cum* L. 3. C. eod. tit. de heredib. inſtituend. *Cretionis ſolennia, & rationes eorum.* 147.
CAP. XXXV. *Hodie poſt* L. ultim. C. de compenſationib. *admitti compenſationem ſpeciei ad quantitatem, ſeu corporis cum pecunia.* 149.
CAP. XXXVI. *Quomodo electione unius fidejuſſoris alter liberaretur ante conſtitutionem Juſtiniani.* 150.
CAP. XXXVII. *Tabulae pictae in praeſepiis, ſeu ſtabulis. Ad* L. fundi. 17. §. 2. D. de act. empt. *Lux Juvenali.* *ibid.*
CAP. XXXVIII. *Media Pauli ſententia deprehenditur non Triboniani manus in princip.* L. qui ſervum. 34. D. de obligat. & actionib. *In* §. ult. *lectio Florentina defenditur.* 151.
CAP. XXXIX. *De teſtamento in ſcriptis, & per nuncupationem, ac*

rurſus de teſtamento myſtico feminarum. 152.
CAP. XL. *Sabinianos proportionem geometricam ; & Proculejanos Arithmeticam ſecutos fuiſſe oſtenditur.* 153.

CAPITA LIBRI QUINTI.

CAP. I. DE *Mulieribus Atticis, & Romanis. Ad* L. feminae. D. de regul. jur. *D. Chryſoſtomus, & Suidas viciſſim illuſtrantur.* 155.
CAP. II. *Dies, quibus pater ſcivit infanti filio competere bonorum poſſeſſionem, non cedunt filio. Interpunctionis vitium deprehenditur in* L. 7. §. ult. D. de bonor. poſſeſſionib. 156.
CAP. III. *Non eſt major poteſtas tutoris in pupillum, quàm patris in filium.* 157.
CAP. IV. *Quatenus jus accreſcendi, & conjunctionis lege Papiâ ſublatum fuerit. Nihil pertinet ad legem Papiam* L. ſi ex pluribus. 9. D. de ſuis, & legitim. 158.
CAP. V. *Stationes fori, ſtationes militum, ſtationes Chriſtianorum.* 159.
CAP. VI. *Aliis rationibus probatur, quod in permutatione dominium transferri neceſſe non ſit.* 160.
CAP. VII. *Ineptiae Aſtrologorum, tributum ſtultorum. Ad* L. 8. C. de malefic. & mathemat. 161.
CAP. VIII. *Conciliatur* L. ſed ſi quid. 15. *cum* L. ex mille. 64. §. quod ſi modo. D. de evictionib. 162.
CAP. IX. *Cur heres ſcriptus ex aſſe clauſis tabulis hereditatem adire potuerit, non heres ex parte ſcriptus ; & an aliud fuerit in herede ex parte nuncupato.* 162.
CAP. X. *Aqua legitima. Leges Julia, & Papia in quibuſdam locis indicantur.* 163.
CAP. XI. *Leges quaedam perfectae, quaedam minus perfectae. Sanctio legis Juliae Papiae.* 164.
CAP. XII. *Senatuſconſulta circa leges facta, & circa leges Juliam Papiam. Interpretatio* L. idque. 26. D. de heredib. inſtituend. 165.
CAP. XIII. *Quomodo ſervitus poenae morti adſimiletur in lege Papia. Conciliatur* L. intercedit. 59. D. de condition. & demonſtration. *cum* L. ſervitutem. 209. D. de reg. jur. 166.
CAP. XIV. *An uſurae, & fructus rei donatae ex mora debeantur. Ad* L. liberalitatis. 16. D. de uſur. & fructib. 167.
CAP. XV. *Jungitur, & conciliatur* L. ultim. D. commun. praedior. *cum* L. uſusfructus, 26. D. de ſtipulat. ſervor. 168.

CAP.

CAP. XVI. *Indefinitum tempus pubertatis ante Conſtitutionem Juſtiniani. Lectio Florentina in pleriſque locis defenditur. Locus D. Pauli exponitur.* 168.

CAP. XVII. *Feminae liberalibus ſtudiis inſtitutae. Tempus ad ea ſtudia definitum. Ad* L. 3. & 4. D. ubi pupill. educ. vel morar. deb. 169.

CAP. XVIII. *An id, quod fundo fructuario acceſſit per alluvionem, ad proprietarium, vel fructuarium pertineat: de ea re non diſſentire Ulpianum à Paulo evidenter probatur.* 171.

CAP. XIX. *Quibus modis pignus, legatum, uſusfructus rei mutatione extinguitur.* ibid.

CAP. XX. *Quare D. Commodus cognoverit in negotio.* L. Procula. 26. D. de probationibus. 173.

CAP. XXI. *Obſtetrices Medicae. Antiqua inſcriptio, & Helladius apud Photium ex Artemidoro illuſtrantur. Ad* L. 1. §. 2. D. de extraord. cognitionib. 174.

CAP. XXII. *Quaedam alia obſervata ad* L. 1. D. de extraordin. cognitionib. *de mercedibus Profeſſorum, Medicorum, deque exorciſtis Chriſtianorum, Judaeorum, Gentilium, & quos Ulpianus intellexerit. Lux Juvenali.* 175.

CAP. XXIII. *De mercedibus Philoſophorum, Juriſconſultorum, ludi litterarii Magiſtrorum in* §. 4. & 6. L. 1. D. de extraordinar. cognitionib. 178.

CAP. XXIV. *De ſalariis Comitum, deque dicaſticis, & mercedibus Judicum in* §. 8. L. 1. D. de extraordin. cognitionib. 178.

CAP. XXV. *De honorariis Advocatorum in* §. 10. & §. 12. L. 1. D. de extraordinar. cognitionib. *& de nutriciis in* §. penult. *Lux Lampridio.* 179.

CAP. XXVI. *An debitor poſt oblationem rei debitae liberetur ipſo jure, vel per exceptionem. Expoſita inter Sabinianos, & Proculejanos controverſia.* 180.

CAP. XXVII. *Jungitur* L. quaeſtio. 115. D. de verbor. ſignificat. *cum* L. furtivam. 76. D. de furt. *ex utraque lux mutua.* 181.

CAP. XXVIII. *Ex veteri more apud Sex. Pompejum deprehenditur, ſervos nec ſtatum, nec perſonam habuiſſe. Philoſtrato lux.* 182.

CAP. XXIX. *Species* L. paterfamilias. 28. D. de rebus auctoritat. judic. poſſidend. *ſecundùm lectionem Florentinam negatio retinetur.* 183.

CAP. XXX. *De luctu feminarum, & turbatione ſanguinis; deque ea, quae parit undecimo menſe, vel ulteriori.* 184.

CAP. XXXI. *De acceſſione poſſeſſionis inter venditorem, & emptorem,* §. inter. Inſtit. de uſucapionib. *exponitur.* 185.

CAP. XXXII. *De continuatione temporis in uſucapione rerum mobilium. Ad* L. nunquam, 31. D. de uſurpat. & uſucapionib. ibid.

CAP.

CAP. XXXIII. *Loci ex Gajo, & Vlpiano relati apud Priſcianum indicantur.* 186.

CAP. XXXIV. *Ut Sabiniani veterum regulis inſiſterent, & Proculejani ab his recederent, ex regula Catoniana oſtenditur.* 187.

CAP. XXXV. *Species, & lectio defenſa in* L. fundo. 19. D. de in diem addiction. 188.

CAP. XXXVI. *De concurrente Conſulis, & Praetoris juriſdictione in fideicommiſſis, & libertatibus.* *ibid.*

CAP. XXXVII. *Differentiae quaedam inter magiſtrum, & curatorem bonis vendendis datum.* 189.

CAP. XXXVIII. *Quaedam de ſectis* Juriſconſultorum. *Non tantùm* Juriſconſulti *ad auctores ſuae ſectae ſcripſerunt, ſed & ad alios diverſae ſectae; nec tantùm auctores ſuae ſectae, ſed & alios conſulebant.* 190.

CAP. XXXIX. *Injuſta uxor jure mariti accuſari non poteſt, ſed jure publico, ſeu jure extranei. Ad* L. ſi uxor. 13. §. 1. D. ad leg. Jul. de adulteriis. 191.

CAP. XL. *Cur jurisjurandi conditio in libertatibus non remittitur, Ad* L. ſi quis. 12. D. de manumiſſ. teſtament. *ibid.*

CAPITA LIBRI SEXTI.

CAP. I. *De ſororibus, Agapetis, ſubintroductis, ſive extraneis, feminis converſis, & focariis feminis Clericorum. Ad* L. eum, qui. 19. C. de Epiſcop. & Cleric. 193.

CAP. II. Legem 1. C. de dolo mal. *non eſſe fugitivam, tentatur conciliandi ratio cum* L. ſi mandata. 59. §. 1. D. mandat. 195.

CAP. III. *Quaedam obſervata in* Conſtitutione *Juſtiniani* ad Anteceſſores *de Papinianiſtis, Beryto, vagantibus legum Doctoribus, ludis, & conviviis ſcholaſticorum.* 196.

CAP. IV. *Cur ſervitutes Ruſticorum praediorum hypothecae obligari poſſint, non urbanorum; & cur ſervitutes Ruſticorum praediorum fuerunt res mancipi, non urbanorum.* 197.

CAP. V. *Subſtitutionem à milite factam ultra pubertatis annos ſive expreſſâ certâ aetate, ſive compendiô, valere directò, non jure fideicommiſſi.* 199.

CAP. VI. *Veſtimenta muliebria, virorum, & mulierum communia, Pallia, pallae. Lectio in* L. veſtis. 23. §. 2. D. de aur. arg. legat. *ex Varrone aſſeritur.* 200.

CAP. VII. *Aliis rationibus iterum probatur, actiones in factum, ſeu uti-*

utiles accommodatas legibus ex ſententia legum , non eſſe civiles , ſed Praetorias . Exponitur L. ſi victum. 34. D. de re judicat. 201.

CAP. VIII. *Infantium aetas, verba, caedes, eruditio. Ad* L. inter. 217. D. de verbor. ſignificat. 202.

CAP. IX. *Educatio liberorum apud matrem . Jus patroni in libertum. Ad* L. 8. D. de condit. & demonſtrat. *Lux Tacito . Defenditur lectio Florentina in* L. 10. D. eod. tit. de condition. 203.

CAP. X. *Poſſeſſori hereditatis, etiam poſt litem conteſtatam , debitores hereditarios convenire permittitur. Ad* L. ſi bonae fidei. 49. D. de heredit. petit. 204.

CAP. XI. *Uti accipienda ſit* L. fundi. 79. D. de contrahenda emption. *Controverſia quaedam inter utriuſque ſcholae auctores exponitur.* 205.

CAP. XII. Lex 2. D. de juriſdiction. *referenda non videtur ad Magiſtratus, ſed ad eos , quibus ſpecialiter data eſt juriſdictio.* 206.

CAP. XIII. *De munere viae muniendae , at eſt cura , vel collatio. Ad Paulum* lib. 5. ſentent. tit. 6. 207.

CAP. XIV. *Quaedam ad* L. aſſiduis. 12. C. qui potiores in pignor. habeant. 208.

CAP. XV. *Species ſatis obſcura in* L. ſi fundum. 35. *&* L. ita ut. 36. D. mandat. *paraphraſticus expoſita.* 209.

CAP. XVI. *Quaedam ad* L. 2. C. de reſcindend. vendition. *Illius beneficium reſpicit venditorem, non emptorem.* 210.

CAP. XVII. *Peregrinos, quibus datum erat jus commercii, & connubii , uſucapere potuiſſe, praeterquam ex cauſis teſtamentis. Ad* L. 7. D. pro legat. 211.

CAP. XVIII. *Differentia inter prohibitionem legis, quae prohibet venditionem ratione rei , vel ratione perſonae : ſpecies* L. cum lex . 46. D. de fidejuſſorib. & mandatoribus. 212.

CAP. XIX. *Quomodo dos profectitia, ſive adventitia, quae functa eſt, iterum fungatur redintegratò matrimoniò . Ad Ulpianum* tit. 6. de dotib. 213.

CAP. XX. *De libertate , quae domini voluntate competebat , deque manumiſſione per menſem. Locus Suetonii , Tertulliani, Juvenalis, & fortaſſe D. Lucae exponitur.* 214.

CAP. XXI. *Species* L. filium, quem. 24. C. famil. erciſcund. 215.

CAP. XXII. *Retineri poſſe clauſulam* L. Lucius. 45. D. de vulgar. & pupillar. ſubſtitution. *quae abeſt Pandectis Florentinis . Ratio differentiae inter pupillarem ſubſtitutionem, quae ſub expreſſa vulgari, & eam, quae ſub reciproca continetur.* 217.

CAP. XXIII. Μύωψ, Νύκταλωψ, *luſcitioſus , atypus , guttùroſus in* L. 10. & 12. D. de aedilit. edict. 218.

CAP. XXIV. *De Senatuſconſulto Rubriano, Junciano , Daſumiano. Defenditur Graecorum interpretum lectio in* L. ſi quis . 29. D. de fi-

dei-

Digitized by Google

deicommiſſar. libertatib. 219.
CAP. XXV. *Unde venditio, & locatio per averſionem dicta ſit.* 220.
CAP. XXVI. *Si familia furtum, injuriamve fecerit, damnum dederit, album corruperit, an ſit unum factum, vel plura.* 221.
CAP. XXVII. *Ratio abſtruſa in* L. ſi emptori. 30. D. de evictionib. *ex aliarum legum collatione deprehenditur, & locus in eâdem obſcurus exponitur.* 222.
CAP. XXVIII. *A ſententia arbitri compromiſſarii appellari non poteſt, neque arbiter multae dictionem habet.* 223.
CAP. XXIX. *Jus gladii omnimodam coërcitionem continet. Praeſides univerſarum, non ſingularum provinciarum jus gladii habuerunt.* 224.
CAP. XXX. *Species* L. omnia 17. D. de reb. credit. ſi cert. pet. *Inquiritur in quendam locum Philoſtrati.* 225.
CAP. XXXI. *Ratio differentiae inter actiones ex facto, & in factum, apud Ulpianum* in L. actionum. 25. D. de oblig. & act. 226.
CAP. XXXII. *De variis differentiis legatorum ex jure antiquo.* 227.
CAP. XXXIII. *An omnes iſtae differentiae legatorum ſublatae ſint Conſtitutione Juſtiniani.* 229.
CAP. XXXIV. *Subtilis ratio, Gryphus, in* L. ita. 51. §. ultim. D. ad leg. Aquil. *Lux Athenaeo.* 230.
CAP. XXXV. *Quam differentiam Modeſtinus attigerit* lib. 2. differentiar. *in* L. non tantum. 20. D. de re judicat. 231.
CAP. XXXVI. *Lege obligamur, aut ut ipſi obtemperemus, aut ne contra ipſam faciamus. Ad* L. obligamur. 52. §. lege. 5. D. de obligationib. & actionib. 232.
CAP. XXXVII. *De luctu trium, ſeptem, novem dierum, Paganis, Chriſtianis, Graecis, Latiniſque obſervato.* 233.
CAP. XXXIII. *De luctu viginti, triginta, quadraginta dierum, decem menſium, unius anni, & anniverſario.* 234.
CAP. XXXIX. *In ordinem reducitur* Cap. ultim. de teſtament. *apud Gregor. inſcriptio reſtituitur, exponitur, & mendum in eo forte purgatur.* 236.
CAP. XL. *Quaenam immunitates munerum perſonae, vel patrimonii, Philoſophis, Sophiſtis, & Profeſſoribus datae. De munere recipiendi hoſpitis. Interlocutio Principis apud Philoſtratum vim legis habuit.* 237.

CAPITA LIBRI SEPTIMI.

CAP. I. DE *fragmentis Juriſconſultorum.* 241.
CAP. II. *Argentum eſcarium, potorium, promiſcui usûs. Ad* L. pe-

L. pediculis. 32. §. quidam. D. de aur. argent. legat. 242.
CAP. III. *Condictio furtiva adversùs heredem furis datur in ſolidum, non pro eâ parte, quae ad eum pervenerit; & datur lite nondum cum fure conteſtatâ. Ad* L. 9. D. de condict. furtiv. 243.
CAP. IV. *Expoſita de naturali obligatione pupilli inter utriuſque ſcholae auctores controverſia.* 245.
CAP. V. *Rejicitur quod vulgò traditum eſt, pupillum locupletiorem factum naturaliter obligari; aliàs naturaliter non obligari.* 246.
CAP. VI. *Poena vinculorum. Ad* L. mandatis. 35. D. de poenis. 247.
CAP. VII. *Conciliatur* L. 3. C. de pignorib. & hypoth. *cum* L. penult. C. de pign. act. *in qua & Graecorum interpretatio rejicitur.* 248.
CAP. VIII. *Species profertur ad* L. obligationes. 27. D. de obligat. & actionib. *&* L. ubi. 188. §. 1. D. de regul. jur. 248.
CAP. IX. *Qui ſint duo caſus ſubſtitutionum.* 249.
CAP. X. *Differentia inter jus accreſcendi, & ſubſtitutionis, in ſpecie* L. 6. C. de impuber. & al. ſubſtit. 250.
CAP. XI. *An ſi debitor pignus traditum creditori ſubripuerit, & deinde illud diſtraxerit, emptori procedat uſucapio. Controverſia inter utriuſque ſcholae auctores exponitur.* ibid.
CAP. XII. *Soceri parentum locô, generi filiorum locô. Ad* L. Generaliter. 13. D. de in jus vocand. 252
CAP. XIII. *An filio emancipato libertus aſſignari poſſit. Conciliatur* L. utrùm. 9. D. de adſignand. libert. *cum* §. datur. Inſtit. de adſignat. libert. *ibid.*
CAP. XIV. *Modi quidam Latinae libertatis, & veſtigium quoddam deprehenditur in* L. mortis. 15. D. de manumiſſionib. 254.
CAP. XV. *Differentiae quaedam inter SCtum Trebellianum, & Pegaſianum obſervantur. In* L. poſtulante. 44. §. 1. D. ad SCtum Trebellian. *ſpecies intricata expeditur.* 255.
CAP. XVI. *In* §. 1. *ejuſdem* L. 44. D. ad SCtum Trebell. *quaedam alia differentia ſignatur. Lectio Florentina defenditur.* 256.
CAP. XVII. *Probationes ex veteribus, & ex publicis monumentis.* 258.
CAP. XVIII. *De aetate, ſecta Vlpii Marcelli, & de libris Digeſtorum ejuſdem Marcelli, & notis Vlpiani ad Marcellum.* *ibid.*
CAP. XIX. *Ratio dubitationis repetita ex temporibus JCti in* L. ab agnato. 12. D. de curatorib. furioſ. & al. ext. minor. dand. 259.
CAP. XX. *Exponitur* L. cùm mulier. 10. D. de Carbon. edict. *& conciliatur cum* L. 3. §. 3. D. de jurejurand. 260.
CAP. XXI. *An ſocietas univerſorum, vel partis bonorum, contracta fuerit in* L. ſi ſocius. 16. D. de reb. credit. 261.
CAP. XXII. *Exponitur* L. ſi quis Titio. 17. D. de legat. 2. 262.
CAP. XXIII. *Privilegium, & jus ſingulare militis deprehenditur in* L. ſi miles. 31. D. de teſtamento milit. 263.
CAP. XXIV. *Rejicitur commentum Graecorum de exceptione furti*

Digitized by Google

una facti, *in* L. ſi quis. 83. D. de furt. 263.
CAP. XXV. *Cur Ulpianus ſimul iſtas duas actiones junxerit, judicati, & incenſarum aedium*, *in* L. 7. §. ſi paciſcar, D. de pact. 264.
CAP. XXVI. *Progreſſus juris in actionibus dandis filiofamilias. Actiones utiles, & in factum diſcretae. Ad* L. in factum. 13. D. de obligat. & act. 265.
CAP. XXVII. *An ſi ſtipulationi ſubdita ſit poenalis ſtipulatio, prior in poſteriorem novetur, & transferatur. Conciliatur* L. obligationum. 44. §. ult. D. de obligat. & actionib. *cum* L. ita. 115. §. ult. D. de verbor. oblig. *& manifeſta ratio diverſitatis oſtenditur.* 266.
CAP. XXVIII. *Verba illa*, rei perſequendae gratia, *non eſſe rejicienda in* L. actio. 28. D. de obligat. & actionib. 267.
CAP. XXIX. *Defenditur* L. generaliter. 12. D. de exceptionib. *rectè ſub eo titulo poſitam eſſe.* 268.
CAP. XXX. *Pupillô locupletiore factô, inſpicitur tempus petitionis, ſeu litis conteſtatae: bonae fidei poſſeſſore hereditatis locupletiore factô, inſpicitur tempus rei judicatae. Ratio differentiae oſtenditur.* 269.
CAP. XXXI. *Marcelli reſponſum duobus in locis relatum apud Papinianum, & de nota Ulpiani ad Marcellum in* L. tutor. 28. D. de adminiſtrat. & peric. tut. 270.
CAP. XXXII. *De luctu hoſtium, perduellium, capite damnatorum. Lux Suetonio.* *ibid.*
CAP. XXXIII. *Conciliatur* L. eum, qui. 27. §. ult. D. ad Municipal. *cum* L. nihil. 31. D. eod. & L. ſi quis. 7. D. de judic. *cum* L. ubi. 30. D. eod. 271.
CAP. XXXIV. *Ad librum ſingularem Modeſtini de Eurematicis.* 272.
CAP. XXXV. *Exponitur* L. grege. 13. §. Cùm pignori. D. de pignorib. & hypothec. 273.
CAP. XXXVI. *Pignus rei alienae ratihabitione confirmatur. Species ad* §. 1. L. ſi fundus. 15. D. de pignorib. & hypoth. *apponitur.* 274.
CAP. XXXVII. *Quid ſit praeparari actionem, in* L. 3. C. de act. empti, & vend. 275.
CAP. XXXVIII. *Repetita expoſitio ad* §. adeo. L. 7. D. de pact. *An intelligi debeat de pactis circa adminicula emptionis, vel circa ſubſtantiam.* 276.
CAP. XXXIX. *An pactum nudum dici poſſit, cum ineſt contractui, & cur ex pacto nudo actio inter cives Romanos data non fuerit.* *ibid.*
CAP. XL. *Quid ſit manumiſſio adſcripta circulo, apud Gajum in fragmentis Inſtitutionum.* 277.

CAPITA LIBRI OCTAVI.

CAP. I. DE *nomine, aetate, & ſectâ Venuleji Saturnini miſcellionis Juriſconſulti.* 279.

CAP.

CAP. II. L. ſi duo. 51. D. de adminiſtrat. & peric. tutor. *refertur ad ſtipulationem* judicatum ſolvi; *non ad ſtipulationem* rem pupilli, vel adoleſcentis ſalvam fore. 280.

CAP. III. *Quaenam lex intelligi debeat in* L. ult. D. de vi bonor. raptor. 281.

CAP. IV. *Mala ſacrificia, nocturna, funeſta, precationes dirae, ſceleratae preces, Miſſa defunctorum pro vivis. Ad* L. ex SCto. 13. D. ad leg. Cornel. de ſicar. *ibid.*

CAP. V. *Vindicatur* L. 4. *ſub* tit. de reb. dub. *quae in Pandectis Florentinis deeſt.* 282.

CAP. VI. *Ad* L. Lucius. 11. D. de evictionib. *&* L. ſi fundus. 33. D. locat. 283.

CAP. VII. *Ad* L. furioſo. 9. D. de re judicata. 284.

CAP. VIII. *Balnearia, loca balneorum, incruſtationes & picturae balneorum, in* L. quidam. 13. D. de ſervitutib. praedior. urbanor. *lectio Florentina retinetur.* 285.

CAP. IX. *Electione rei fidejuſſor olim liberatus. Ratio iſtius juris profertur, & veſtigium in* L. egiſti. 84. D. de ſolut. & liberat. *ibid.*

CAP. X. *Quarum legum praecepta Juſtinianus intelligit in* §. 1. Inſtit. de nuptiis. 286.

CAP. XI. *Conciliatur* L. ſi gratuitam. 17. §. Papinianus. D. de praeſcript. verb. *cum* L. rem inſpiciendam. 78. D. de furt. *Periculum diſtinguitur.* 287.

CAP. XII. *Propria actio, perpetua actio, in* L. petenti. 27. D. de pignorat. act. *Horatio lux, Ulpiano.* 288.

CAP. XIII. *De actione legatarii ex legato per vindicationem ſub alternatione relicto.* 289.

CAP. XIV. *Quaedam differentia deprehenditur inter SCtum Trebellianum & Pegaſianum, cum indebitum fideicommiſſum ex hoc, vel illo SCto reſtitueretur.* *ibid.*

CAP. XV. *Non ex omnibus contractibus innominatis datur actio praeſcriptis verbis, ſed tantùm ex iis, qui ſunt ſimiles contractibus nominatis.* 290.

CAP. XVI. *Unde dicta ſit actio Praeſcriptis verbis.* 291.

CAP. XVII. *Definitio Tutelae aliter quàm vulgò accepta.* 292.

CAP. XVIII. *Etiam jure civili, ut jure Pontificio, cauſam poſſeſſionis, & proprietatis uno eodemque judicio terminari potuiſſe. Papiniano, & Symmacho lux mutua.* 293.

CAP. XIX. *Omnibus legibus ſcriptis, non tantùm poenariis, Princeps ſolutus fuit. Ad* L. Princeps. 31. D. de legib. 294.

CAP. XX. *Quis forenſium rerum expers, vel aliàs ſimplicitate gaudens, & deſidiae deditus, in* L. cùm de indebito. 25. D. de probat. 295.

CAP. XXI. *An referenda ſit* L. qui teſtamentum. 27. D. de probationib. & praeſumptionib. *ad legem Papiam, vel Cinciam.* 296.

CAP.

CAP. XXII. *Errores quatuor Conſtant. Hermenopuli indicantur ſub* tit. D. de teſtib. 297.

CAP. XXIII. *De Antichreſi expreſſâ, & tacitâ; & quaenam actio in factum intelligi debeat in* L. ſi quis. 11. §. 1. D. de pign. & hypoth. 298.

CAP. XXIV. *Subſidiaria actio, quae datur adverſus Magiſtratus municipales, dici non debet actio in factum.* 300.

CAP. XXV. *Teſtamentum non eſse juris gentium, neque originem habere ex eo jure, ſed ex aliquo jure civili.* 301.

CAP. XXVI. *Rejicitur Theophilus in* §. ſui autem. Inſtit. de heredit. quae ab inteſtat. deferunt. *ſpurios Curiae oblatos fuiſse Decuriones.* 302.

CAP. XXVII. *Non eſt diſtinctio adhibenda inter colonum, qui nummis, aut partibus colit, in perceptione fructuum. Theophilus rejicitur.* 303.

CAP. XXVIII. *Cur purpura, licèt pretioſior, veſtimento cedat; & pictura, quae eſt pretioſior, tabulae non cedat ſecundùm Triboniani, non Gaji ſententiam.* 304.

CAP. XXIX. *Quaedam iterùm de pubertate quatuordecim annis in maſculis definitâ, & cur Juſtinianus Proculejanorum ſententiam magis probaverit.* 305.

CAP. XXX. *An areâ legatâ, & poſtea inaedificatâ, id, quod areae ſuperpoſitum eſt, cum area debeatur; vel neutrum. Expoſita inter Celſum, & Javolenum controverſia, & media Ulpiani ſententia.* 306.

CAP. XXXI. *Cur Praetor differentiam maſculini, & feminini ſexûs non fecerit in edicto* Unde liberi, *quam fecit in edicto* de bonorum poſſeſſione contra tabulas. 307.

CAP. XXXII. *De libris Pandectarum Modeſtini.* 308.

CAP. XXXIII. *Cur quaedam leges, Senatuſconſulta, Edicta, in teſtamento militis locum habeant; non aliae leges, aliave SCta, & edicta.* 309.

CAP. XXXIV. *Focariae, militum concubinae, cur ita dictae. Milites focariis donare prohibentur, & tamen heredes eas inſtituere poſsunt. Ad* L. mulierem. 14. D. de his, quae ut indign. 310.

CAP. XXXV. *Permutatio apud gentes diſcreta à venditione, poſt nummorum uſum. Ad* L. 1. D. de contrahend. empt. 312.

CAP. XXXVI. *Repetita ex Magiſtris Graecis inter Sabinianos, & Proculejanos controverſia de venditione, quae rebus fieret; & de Homerico teſtimonio, quo hi, & illi utebantur.* 313.

CAP. XXXVII. *In quibus negotiis teſtes rogati eſse debuerunt. Ad* L. ad fidem. 11. D. de teſtibus. 314.

CAP. XXXVIII. *Differentia quaedam deprehenditur inter res mancipi, & nec mancipi, in* L. ſi fur. 32. D. de uſurpat. & uſucap. & L. quamvis. 86. D. de furt. 315.

CAP. XXXIX. *Defenditur lectio Florent. in* L. 3. §. cùm Pollidius. D. de uſur. & fruct. 316.

CAP. XL. *Quid ſit jusjurandum corporale, unde dictum, Paganis & Chriſtianis obſervatum; non tamen pariter Clericis, ut Laicis.* 318.

EMUN-

EMUNDI MERILLII J.C.

OBSERVATIONUM LIBER PRIMUS.

Juriſconſulti Philoſophis, & Philoſophi Juriſconſultis viciſſim ſubaemuli. Ad L. 1. D. de juſt. & jur.

CAPUT I.

UT qui praedia habent contermina ratione confinii ſaepe jurgant, ſeque homines ſolent de vicinitate collidere, ut eſt apud Caſſiodorum: ſic Philoſophi, & Juriſconſulti, quia vicinos habent circa ſapientiam, ſeu divinarum rerum, humanarumque notitiam terminos, ſibi fuerunt invicem ſubaemuli. Hi, & illi ſacerdotes ſe profitentur: hi, & illi ſapientes dicti: hi, & illi de rebus divinis, atque humanis agunt. Craſſus verò apud M. Tullium *lib.* 1. *de orat.* unum 12. Tab. libellum bibliothecis omnium Philoſophorum anteponit. Contra Philoſophi. Fabius *lib.* 5. *Inſtit. cap.* 11. *Libri etiam Philoſophorum, qui quamquam inferiora omnia praeceptis ſuis, ac litteris ducunt.* Gellius ex Juriſconſultis *lib.* 10. *cap.* 22. *Non de illa ſcilicet Philoſophia, quae virtutum omnium diſciplina eſt, quaeque in publicis ſimul, & privatis officiis excellit; civitateſque, & rempublicam, ſi nihil prohibeat, conſtanter, & fortiter, & peritè adminiſtrat: ſed de iſta futili, atque puerili meditatione argutiarum, nihil ad vitam neque tuendam, neque ordinandam promovente.* Contra L. Senec. *epiſt.* 8. *Si hoc mecum, ſi hoc cum poſteris loquor, non videor plus tibi prodeſſe, quàm cum ad vadimonium advocatus deſcenderem, aut tabulis teſtamenti annulum imprimerem, aut in ſenatu candidato vocem, & manum commodarem? Mihi crede, qui nihil agere videntur, majora agunt, humana divinaque ſimul tractant.* Et lib.

de Tranquillit. animi. cap. 3. *An ille praeſtat, qui inter peregrinos, & cives, aut urbanus praetor adeuntibus aſſeſſoris verba pronuntiat; quàm qui docet, quid ſit juſtitia, quid pietas, quid patientia, quid fortitudo, quid mortis contemptus, quid deorum intellectus; quantum bonum ſit conſcientia?* Ulpianus in *L.* 1. *D. de juſtit. & jur.* ita Juriſconſultis veram Philoſophiam tribuit, ut in aliis ſimulatam arguat. Contra Eunapius Sophiſta veram Philoſophiam in Juriſconſultis non agnoſcit: namque ille in *Aedeſio*, eos reticere ſe profitetur, nec Philoſophorum nomine dignos exiſtimat, qui libris Juriſprudentiae ſtuduiſſent. καὶ ἐξηκριβωκότες πάνυ ἀκριβῶς τὰ βιβλία. οὐ ταῦτά γε ὅσα εἰς δόξαν φέροντα τῶν παλαιῶν φιλοσόφων, ἀλλὰ διαθήκας τε, καὶ ἀντίγραφα, τόκων καὶ συμβόλαια, καὶ περὶ πράσεων. i. e. *edidicerant ad unguem eos libros, non qui ad veteres philoſophos pertinerent, ſed qui tabulas teſtamentorum, earumque Antigrapha, & contractuum codicillos, auctionariaſque tabellas continerent*. De his paulò ante dixerat, εἰς τὸ τὰ φιλοσοφίᾳ ᾗ συγγενῆ μέρος ἦν. quaſi horum ſtudium non eſſet Philoſophia, ſed Philoſophiae quaedam affinitas. Atque illorum ſententiis plerique adducti forenſes diſciplinas reliquerunt. Gregorius Thaumaturgus in *orat. Panegyr.* refert, Origenem ſectatores ſuos ſaepe à juris, forique ſtudio dimoviſſe, & eam ſolùm, in qua verſabatur, veram Philoſophiam agnoviſſe. ἀπάγων (inquit) μὲν τῆς κατὰ τὸν βίον πολυπραγμοσύνης καὶ τοῦ τ' ἀγορᾶς θορύβου. i.e. *Abducens à multis vitae curis, forenſique ſtudio*: & paulò poſt: τοῦτο δὲ εἶναι τὸ δικαιοπραγεῖν, καὶ ταύτην τὴν δικαιοσύνην τήνγε ἀληθῆ, καὶ τῶν ἀρχαίων φιλοσόφων τινὲς εἰρήκασι, τὴν ἰδιοπραγίαν λέγοντες. i. e. *hoc nimirum eſſe juſtè agere, & hanc veram eſſe juſtitiam, priſcorum etiam philoſophorum nonnulli affirmarunt, vitam privatam ſignificantes*. Quibus verbis tandem motus Gregorius Thaumaturgus, leges Romanas miſſas fecit. Gregor. Nyſſenus in vita illius, & Socrates *lib.* 4. *hiſtor. Eccleſ. cap.* 22. πολλὰ χαίρειν εἰπὼν τοῖς Ῥωμαϊκοῖς νόμοις. i. e. *multum valere jubens leges Romanas*. Idem etiam Socrates *lib.* 6. *cap.* 3. innuit, Joannem Chryſoſtomum, & Evagrium Libanii Sophiſtae, & Andragathii Philoſophi auditores, ſe à forenſibus diſciplinis avertiſſe, quaſi id illis Libanius, & Andragathius in animum induxiſſent.

Non ſoli Iuriſconſulti, ſed alii auctores inter ſe diſſenſerunt, ſectaſque habuerunt, Philoſophi, Theologi, Medici, Rhetores, Grammatici.

CAPUT II.

INſectantur vulgò Juriſconſultos, quòd ſibi fuerint invicem diſſidentes, & repugnantes ſententias reliquerint: nec advertunt, id quoque aliis diſciplinarum auctoribus contigiſſe *propter naturalem hominum ad diſſentiendum*

Digitized by Google

tiendum facilitatem, ut Ulpianus ex noſtris loqueretur. Notum quàm diverſae fuerint Philoſophorum familiae. Lucianus in *Paraſito*, poſtquam diverſas eorum ſententias retulit, καὶ μέχρι γε νῦν ἔτι οἱ αὐτοὶ γνώμης κρατοῦσιν, οὔτε αὐτῶν ἡ τέχνη μία φαίνεται. i. e. *& in praeſens uſque tempus neque illi ſententiam tenent, neque ars illorum una apparet*. Varro ducentas octoginta octo ſectas Philoſophorum colligebat apud Auguſtinum *lib.* 19. *de Civitate Dei*, *cap.* 1. Themiſtius Philoſophus cùm de diſſenſionibus Chriſtianorum apud Socratem ageret *lib.* 4. *hiſtor. Eccleſ. cap.* 27. Μικρὰν γὰρ εἶναι τὴν αὐτῶν διαφωνίαν, ὡς πρὸς τὸ πλῆθος καὶ τὴν σύγχυσιν τῶν παρ' Ἕλλησι δογμάτων. εἶναι γὰρ ὑπὲρ τὰ τριακόσια δόγματα. i. e. *exiguam enim eſſe eorum diſſenſionem, ſi prae multitudine, ac confuſione opinionum, quae ſunt apud gentes aeſtimetur, atque eſſe ſupra trecentas opiniones*. Inter Theologos haereſes primùm ſubortae; neque inſignius aliud diſſenſionis exemplum, quàm cùm Homouſiani adversùs Arrianos tam ſaepe, tamque diu diverſis, & contrariis opinionibus decertarunt. De Medicis Plin. *lib.* 29. *cap.* 1. poſt relatas diſſidentes invicem Medicorum ſectas: *Hinc illae circa aegros miſerae ſententiarum concertationes, nullo idem cenſente, ne videatur acceſſio alterius.* Luc. Seneca *ep.* 95. *Itaque alia eſt Hippocratis ſecta, alia Aſclepiadis, alia Themiſonis*. Theodorus Priſcianus in *praefat. lib.* 1. *Nam ſcire velim, qui fieri poſſit, ut cùm quid rectum, aut contrarium; quid ſalubre, aut incommodum ſit, hujuſce artis profeſſores inter ſe diſſentiant, diverſorumque ſententias ſinguli ſervare conentur*. Rhetores quoque ſectas habuerunt. Quintilianus *lib.* 3. *Inſtit. cap.* 1. *Eſt autem (ut procedente librô patebit) infinita diſſenſio auctorum: primò ad ea, quae rudia, & imperfecta adhuc erant, adjicientibus quod inveniſſent ſcriptoribus; mox, ut aliquid ſui viderentur afferre, recta mutantibus*. Et poſtea: *Hi diverſas opiniones tradiderunt, appellatique inde Apollodorei, & Theodorei, ad morem certas in Philoſophia ſectas ſequendi*. Inter Latinos alii Frontoniani, atque alius nominis. Sidonius *lib.* 1. *epiſt.* 1. *Propter quod illum caeteri quique Frontonianorum utpote conſectaneum aemulati*. Sed & mirere magis, iſtud diſſentiendi cacoëthes Grammaticos Graecos, & Latinos pertigiſſe, ut alii Homerici dicerentur. Suidas, Κράτης, ὁ ἐπικληθεὶς Ὁμηρικὸς, καὶ κριτικός. i. e. *Crates, qui cognominatus fuit Homericus, & Criticus*. Alii Ariſtarchaei: Suidas, Δίδυμος γραμματικὸς Ἀρισταρχεῖος. i. e. *Didymus grammaticus Ariſtarchaeus*. Alii Ariſtophanaei: Athenaeus *lib.* 5. Δείπνων. Διόδωρος ὁ Ἀριστοφάνειος. i. e. *Diodorus Ariſtophanaeus*. Inter Latinos alii Enniániſtae, alii (ut videtur) Virgiliani. Gellius *lib.* 18. *cap.* 5. *Eamus (inquit) auditum neſcio quem Enniániſtam: hoc enim ſe ille nomine appellari volebat*. Quid igitur mirum, ſi Juriſconſulti in diverſas familias abierunt, ut alii Sabiniani & Caſſiani, alii Proculejani & Pegaſiani dicerentur? Quarum diſſenſionum pleraque in libris noſtris extâre veſtigia non eſt diffitendum; quaeque haud aliter conciliationem recipiunt, quàm ut ad diverſae ſcholae auctores referantur.

In quibus potiſſimùm utraque juris auctorum ſecta diſſidebat.

CAPUT III.

EX duabus ſectis Juriſconſultorum, Sabiniani regulis juris antiqui inſiſtebant, quae fluxerant ex jure civili, ſeu interpretatione prudentum ad leges 12. Tab. & deinde per manus traditae fuerant. Pomponius in *L.* 2. §. *poſt hunc. D. de orig. jur.* de Attejo Capitone Sabinianorum principe: *Attejus Capito in his, quae ei tradita fuerant perſeverabat*. Atque ita auctores illius ſcholae veterum opinionem ſecutos quàm bellè licet obſervare in *L. ſi ſervus.* 27. §. *ſi quis.* 21. *D. ad leg. Aquil.* Ulpianus in *L.* 6. *D. de condict. ob turp. vel injuſtam cauſ. Perpetuò Sabinus probavit veterum opinionem exiſtimantium, id, quod ex injuſta cauſa apud aliquem ſit, poſſe condici*. Pomponius in *L. is, cui.* 31. *D. ad L. Falcid. Sed & ſecundùm Caſſii, & veterum opinionem.* Paulus in *L.* 3. §. 18. *D. de acq. vel amitt. poſſ. Pleriaue veterum & Sabinus, & Caſſius reſponderunt.* Julianus quoque veterum ſententiam ſequitur in *L. ita vulneratus.* 51. *D. ad L. Aquil. L. ſi ſervus.* 12. *D. de auctorit. & conſ. tutor.* Et ſic probabant à majoribus conſtituta, licèt non poſſent rationem reddere. Julianus in *L. non omnium. D. de legib. Senatûſque conſult.* Iidem Sabiniani naturalem rationem ſequebantur, ut in pubertate. Ulpianus *lib. ſing. reg. tit.* 11. *Puberem autem Caſſiani quidem eum eſſe dicunt, qui habitu corporis pubes apparet, id eſt, qui generare poteſt*. In emptione, & venditione, cum putarent, emptionem rebus poſſe contrahi; quae vetuſtiſſima fuit ſpecies emptionis & naturalis, atque ex jure gentium. §. *item pretium. Inſtit. de empt. & vendit.* In poſſeſſione, quia naturalem poſſeſſionem conſtituebant. *L. pupillum. D. de acq. rer. dom.* puta, ſi quis corpore rei incumberet, veluti fructuarius, creditor, colonus. Ita in *L. adeo.* §. *cum quis ex aliena. D. de acq. rer. domin. Sabinus, & Caſſius magis naturalem rationem efficere putant, ut qui materiae dominus fuerit, idem ejus quoque, quod ex ea materia factum ſit, dominus eſſet*. Haec eſt enim ratio naturalis. Acro ad illud Horatii lib. 1. Carm. od. 1. v. 28.

Seu rupit teretes Marſus aper plagas.

Non teretes plagas, ſed tereti fune factas: ideo enim ita poſuit, quia illi debemus ſubſtantiam, unde ſumimus. Annon & Sabinus in aliis juris articulis ſubſtantiam intuebatur, non opinionem, ut in *L.* 2. §. 2. *D. pro emptore?* Iidem Sabiniani, quod aequius erat, & benignius, probabant adversùs ſtrictam diſputandi rationem, & adversùs verborum ſubtilitatem. Julianus in d. *L. ita vulneratus. D. ad L. Aquil. L. ſi tibi pecuniam.* 20. *D. de reb. credit.* & *L. ſi ita.* 13. *D. de liber. & poſtum.* E diverſo Proculejani veterum regulis inſiſtere noluerunt. Pomponius de Labeone illius ſcholae principe in d. *L.* 2. §. *poſt hunc. D. de orig. juris. Labeo ingenii qualitate, & fiduciâ doctrinae, qui & caeteris operis ſapientiae operam dederat,*

Digitized by Google

derat, *plurima innovare inſtituit*. unde illi ſubtilitatem juris, & ſtrictam diſputandi rationem ſequebantur; ut ſi rebus contraheretur emptio, non eſſe emptionem, ſed permutationem. d. §. *item pretium. Inſtit. de empt.* *L. 1. D. de contrab. empt.* ut dominus materiae fieret, qui aliquid ex ea feciſſet. d. *L. 7. D. de acq. rer. domin.* Iidem potius opinionem intuebantur, quàm ſubſtantiam; ut in pubertate, eum puberem eſſe, qui quatuordecim annos expleviſſet, quòd eâ aetate generare poſſe praeſumatur. Plutarch. *lib. 5. cap. 24.* περὶ τῶν ἀρεσκ. τοῖς φιλοσ. i. e. *de placit. Philoſ.* ἄρχεσθαι τοὺς ἀνθρώπους τελειότητος περὶ τὴν δευτέραν ἑβδομάδα, περὶ ἣν ὁ σπερματικὸς κίνεται ὀρρός. i. e. *homines incipere perfici circa ſecundum ſeptenarium, circa quod ſeminale ſecernitur ſerum.* In poſſeſſione, eum poſſidere, non qui incumberet poſſeſſioni, veluti creditorem, aut colonum; ſed qui animo retineret poſſeſſionem. Celſus ex ea ſchola, *L. quod meo. D. de acq. vel amitt. poſſ.* Iidem etiam aequi, & boni diſceptationem non adeo probabant. Celſus adoleſcens in *L. ſi ſervum. 91. §. ſequitur. D. de verb. obligat. Eſſe enim hanc quaeſtionem de bono & aequo, in quo genere plerumque ſub auctoritate juris ſcientiae pernicioſè* (inquit) *erratur*. Quaſi iſtam aequi, & boni diſceptationem parùm probaret.

Inter diverſas Juriſconſultorum ſectas quidam non ſuae, ſed alterius ſectae opinionem probaverunt.

CAPUT IV.

PLerique auctores juris, licet ex diverſis ſectis, ſimul conveniunt etiam in re controverſa, veluti in *L. ſi idem. §. 2. D. de juriſdict. Ofilio, & Proculo placet, quod & Caſſio, & Pegaſo placet.* Offilius, & Caſſius fuerunt ejuſdem ſcholae; Proculus, & Pegaſus alterius. An igitur dicemus, concinnatores Pandectarum haec nomina conturbaſſe; nec Offilium cum Proculo, aut Caſſium cum Pegaſo, ſed potius Offilium & Caſſium, Proculum & Pegaſum conſenſiſſe? ut in *L. 1. D. rerum amot.* Veruntamen in *L. ſi habitatio. §. 2. D. de uſu, & habit.* Javolenus Priſcus, & Neratius ex diverſis ſcholis conſentiunt. *Et Priſcus, & Neratius putant habitationem ſolam legatam*. Nerva & Caſſius, Sabinus & Proculus quoque conſentiunt, d. *L. 1. D. rerum amot.* Julianus à Proculo fuit adversùs Caſſium, *L. 1. §. ſi legatarius. D. ad L. Falcid.* quod & Paulus obſervavit. *Caſſius confundendas partes exiſtimat; Proculus contra: In qua ſpecie & Julianus Proculo adſenſit:* quaſi in aliis non adſentiret. idque ita paſſim deprehendi poterit, atque etiam in deciſionibus Juſtiniani, ubi plures, quàm duae ſententiae referuntur. *L. 13. & L. 15. Cod. de uſufr. & habit. L. 20. Cod. de furt. L. penult. Cod. de fideicomm. libertat.* Cum enim tantùm duae ſectae fuerint, ubi plures fuerint ſententiae, tunc dicendum eſt, de illa re inter auctores unius ſcholae non conveniſſe; ſed ex hac, vel illa ſchola auctores in diverſam ab aliis ſententiam abiiſſe.

Quae-

Quaenam ſecta Iuris auctorum praevaleret: Tertulliano lux.

CAPUT V.

CUm diverſae Juriſconſultorum ſectae fuiſſent conſtitutae, & quaelibet ſuos auctores haberet, qui ſententias probabili ratione tuebantur: quaeri non immeritò poſſit, quaenam magis ſecta praevaleret, an Sabinianorum, vel Proculejanorum. Et quidem ubi diverſae fuerant ſectarum ſententiae, ad Principem relationes factas exiſtimo; eamque ſententiam deinceps magis probatam, quam Princeps reſcriptô confirmaſſet, ut in fragmento illo juris civilis, poſt collationem legis Moſaicae, *L. Plautius.* 49. *D. ad leg. Falcid. L. Divi. D. de jure patronatûs. L.* 7. *D. de iis, quae in fraud. credit. L.* 9. *Cod. qui teſtam. fac. poſſ. L.* 25. *C. de nuptiis.* Ita Proculejanorum ſententia adversùs Sabinianos probata fuit, quòd eam Principes admiſiſſent. §. *item pretium. Inſtit. de empt. & vendit. L. pen. C. de rer. permutat.* At cum haec, vel illa ſecta apud conſilium Principis praevaleret, ſic eveniebat, ut hujus, vel illius ſectae opiniones magis probarentur; atque ita nonnunquam conſtitutiones Principum variarent. *L. non putabam. D. de cond. & demonſtr. L. qui filium,* §. *Fabius, D. ad Senatuſconſ. Trebell.* d. *L. Divi. D. de jure patron. L. cum quidam. Cod. de verb. ſignific.* Id verò potiſſimùm obſervatione dignum eſt, quòd cum Impp. Severus, & Antoninus praeſtantiſſimos haberent in conſilio Juriſconſultos, jamque calor iſte ſectarum refrixiſſet; pleraeque reſcriptis illorum controverſiae jam ante Juſtin. deciſae fuerint, ut in *L.* 11. *D. de juriſdict. L.* 4. *D. de lege commiſſor. L. Divus. D. de jure dotium*: junctâ *L. plerique. D. de ritu nupt. L.* 1. §. *ſi coheredis. D. ad L. Falcid.* Eò Tertullianum reſpexiſſe facilè putarem *Apologetic. cap.* 4. *Nonne & vos quotidie experimentis illuminantibus tenebras antiquitatis, totam illam veterem, & ſqualentem ſylvam legum, novis principalium reſcriptorum, & edictorum ſecuribus truncatis, & caeditis?*

Mediae ſententiae, ſeu erciſcundi inter duas ſectas, Juriſconſulti, Philoſophi, Theologi.

CAPUT VI.

POſt multas diverſarum ſectarum contentiones, ſaepe factum eſt, ut remiſsô diſſentiendi aeſtu, quidam mediam interponerent ſententiam. Ita Stoici inter Pythagoreos, & Platonicos medium ſequuti. Servius ad 3. *Aen.*

Aen. Quam Stoici erciſcundi, id eſt, medium ſequuti, tandiu durare dicunt, quandiu durat & corpus. Et poſtea: *Ideo autem Stoicos medium ſequi diximus, quia Plato perpetuam dicit animam, & ad diverſa corpora tranſitum facere ſtatim pro meritis vitae prioris: Pythagoras verò non* μετεμψύχωσιν, *ſed* παλιγγενεσίαν *eſſe dicit; hoc eſt redire, ſed poſt tempus*. Nec tamen putarem, Stoicos in omnibus medium ſequutos, licèt circa illam de animabus opinionem medium ſequerentur. Haud diſſimiliter, poſtquam diu multumque de eſſentia, & ſubſtantia patris & filii, Arriani cum Orthodoxis diſceptaſſent, Macedoniani inter utroſque medii prodierunt. Sozomenus *lib. 5. hiſtor. Eccleſ. cap. 13.* ὅμοιον εἶναι τῷ πατρὶ τὸν υἱὸν καθ' ὑπόστασιν λέγοντας, καὶ μέσην ἀμφοῖν ταύτην τὴν ὁδὸν ἐκλέξασθαι, ἑκατέρων πρὸς ἄκρον τὸ ἐναντίον χωρησάντων: i. e. *Similem eſſe patri filium ſecundùm ſubſtantiam aſſerentes, & mediam hanc inter utramque viam eligere, quoniam utrique ad extrema contraria deflexerant*. Inter duas Juriſconſultorum ſectas quidam mediam ſententiam elegerunt. Juſtinianus refert, poſt multam Sabinianorum, & Proculejanorum ambiguitatem, mediam ſententiam placuiſſe, §. *cum ex aliena*. *Inſtit. de rer. diviſ.* quam probat Gajus *L. 7. D. de acquir. rer. domin.* Vereòr tamen, ne non aliter Gajus ſenſerit, eumque locum Tribonianus interpolaverit: nam in fragmentis illis Inſtitutionum, quae Gajo tribuuntur, Gajus ſententiam Sabinianorum probavit *tit. de rer. diviſ. Quòd ſi quis ex uvis meis vinum, aut è ſpicis frumentum, aut ex olivis oleum fecerit, ejus vinum, triticum, vel oleum eſt, cujus ſpicae, aut uvae, aut olivae fuerint*. Media illa ſententia fuit Pauli, qui putabat, materiae dominum manere, ſi ad eandem ſpeciem reverti poſſet. *L. 24. D. de acquir. rer. domin. L. lana. D. de legat. 3. quippe ea, quae talis naturae ſint, ut ſaepiùs in ſua redigi poſſint initia, ea materiae potentiâ victa nunquam vires ejus effugiant*. Idem Paulus *L. quaeſitum eſt. §. illud. D. eod.* ſed in iis rebus, quae ad proximam ſpeciem reverti non poterant, puta, ſi quis ex alienis uvis muſtum feciſſet; diſtinguebat inter ſcientem, & ignorantem: ut ſi quidem ignorans feciſſet, muſti dominus fieret; ſi verò ſciens, ad exhibendum actione teneretur. *L. de eo. §. 3. D. ad exhibend.* In id Paulus, atque Ulpianus videntur laboraſſe, ut quaſi erciſcundi utramque ſectam mediis ſententiis conciliarent, vel ut alterutram ſectarum ſententiam Impp. reſcriptis confirmarent; quod *ſuperiori cap.* attigimus. Paulus medius fuit inter Proculum, & Caſſium. *L. illud. D. de heredit. petit.* Ulpianus inter Labeonem, & Sabinum. *L. ſi finita. §. illud. D. de damn. infect.* Quaedam etiam mediae Pauli ſententiae jam ab aliis fuerunt obſervatae, & adhuc obſervari poſſunt. Martianus mediae ſententiae fuit in quaeſtione *L. penult. Cod. de adoptionib.* Nonnulli ſic medii fuerunt, ut ex diverſis ſententiis unam conflarent: veluti Neratius apud Ulpianum *lib. ſing. regul. tit. 11.* cùm Sabiniani puberem eſſe dicerent, qui ex habitu corporis talis appareret; Proculejani eum, qui quatuordecim annos compleviſſet; Neratius eum puberem eſſe dixit, in quo utrumque & numerus annorum, & corporis habitus concurreret: quae tamen ſententia Neratiô antiquior fuit, ut ex Servio notum eſt ad *Eclog. 8.* Ita Priſcus,

& Ne-

& Neratius, uſufructu habitationis legatô, non uſum, aut uſumfructum; ſed habitationem legatam exiſtimant. *L.* 10. §. 2. *D. de uſu*, *&* *habitat.* Mediae quaedam ſententiae partim hanc, partim illam probabant. *L. inter*. *Cod. de uſufruct. L. ult. Cod. per quas perſon. nob. acqu.* Aliquando utramque licet diverſam probarunt opinionem: veluti cum Sabinus daret actionem colono, ſi fructus pendentes furtô ſubrepti eſſent. Ulpian. *lib.* 29. *ad Sabin. L.* 14. §. 2. *D. de furt.* (quod profectò ex Sabini ſententia retulit) Labeo contra daret furti actionem ſoli domino, non colono. *L. cum in plures.* §. *meſſem. D. locati*. Paulus tam colonum, quàm dominum furti agere poſſe exiſtimat, quia utriuſque intereſt rem perſequi. *L. fullo.* 82. §. 1. *D. de furt.* Legatis ſub conditione relictis, cum quaereretur de lege Falcidia, Proculus putabat, tantum eſſe in legato, quanti venire poſſunt. *L. in lege*. 45. *D. ad L. Falcid.* Putabant alii, id cautionibus debere expediri. *L.* 31. *D. eod.* Gajus utramque videtur probare ſententiam *L. in quantitate*. §. 1. *D. eod. tit. ad L. Falcid.* idque alibi pluribus obſervamus, ut cum probabiles utrinque rationes viderent, utriuſque ſcholae opinionem probaverint.

Pauli mediâ quaedam ſententia deprehenditur in L. 3. D. de acquir. vel amitt. poſſ. *Sidonius illuſtratur*.

CAPUT VII.

SI ſervus, colonus, vel qui alieno nomine poſſidet, poſſeſſione decedat, Proculus putabat, non amitti poſſeſſionem. *L. cum quis.* 30. *D. de dol. mal.* Sabinus putabat, domini poſſeſſionem interpellari, ſi colonus eam defereret, vel deſerendae poſſeſſionis cauſsâ exiiſſet de fundo. *L. ſi colonus. D. de acqu. vel amitt. poſſ.* Africanus quidem, non interpellari domini poſſeſsionem, ſi colonus deceſſerit. *Aliud vero exiſtimandum, ſi ſponte poſſeſſione diſceſſerit. L. ſi de eo*. 40. *D. eod. tit. de acquir. vel amitt. poſſ.* In quibus verbis luſit Africanus, & Paulus in *L.* 3. *D. eod. Quòd ſi ſervus, vel colonus, per quos corpore poſſidebam, deceſſerint, diſceſſerintve, animô retinebo poſſeſſionem*. Hos Sidonius videtur imitatus *lib.* 4. *epiſt.* 25. *Poſtquam Paulus Epiſcopus, Paulus junior diſceſſerat, deceſſeratque*. Cum ergo circa poſseſſionem amittendam ita diverſae eſsent Sabinianorum, & Proculejanorum ſententiae, quas & Juſtin. attigit *L. ult. Cod. de acqu. & retin. poſſeſſ.* Paulus mediae ſententiae fuit, quae deprehendi facilè poteſt in d. *L.* 3. §. 8. *&* 9. *D. de acqu. vel amitt. poſſeſſ. Quòd ſi ſervus, vel colonus, per quos corpore poſſidebam, diſceſſerint, deceſſerintve, animô retinebo poſſeſſionem*; *& ſi alii tradiderint, amitto poſſeſſionem*. Ita legendum *tradiderint*, non ut Florentinis *tradiderim*, quae enim iſta dubitatio, me amittere poſseſſionem, ſi alii tradiderim? Quod verò

Digitized by Google

verò ſequitur; *Nam conſtat, poſſidere nos, donec aut voluntate noſtrâ diſceſſerimus, aut vi dejecti fuerimus*, referendum eſt ad ſuperiorem §. Voluntate ſuâ diſcedit dominus, qui domum à latronibus occupatam noluerit accedere: vi dejicitur, ſi ſervus, vel colonus alii poſſeſſionem tradiderint. Paulus ita medius fuit, ut probaret non amittere dominum poſſeſſionem, ſi ſervus, vel colonus fundô diſcederet, ſecundùm Proculum: nec etiam amittere, ſi decederet, ſecundùm Africanum; eo caſu tantùm amittere, ſi alii traderet. Quod Proculejani videntur negaſſe, Sabiniani admiſerunt. Julianus *L. non ſolùm*. 33. §. 4. *D. de uſurpat. & uſucap. Qui pignori rem dat, uſucapit quandiu res apud creditorem eſt; ſi creditor ejus poſſeſſionem alii tradiderit, interpellabitur uſucapio*. Et quidem ſic putabant iſti, poſſeſſionem domini interpellari, ſi ſervus, vel colonus diſceſſiſſet, d. *L. ſi de eo. D. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* multò magis ſi poſſeſſionem alii tradidiſſet.

Juris auctores doctrinam Stoicorum ſequuti, quòd illi à rebus gerendis non abhorrerent.

CAPUT VIII.

INter alias Philoſophorum ſectas Juris auctores doctrinam Stoicorum praecipuè ſequuti ſunt, quòd illi à rebus gerendis non abhorrerent. Diogen. Laërt. in *Zenon.* πολιτεύεσθαι φασὶ τὸν σοφὸν, ἂν μή τι κωλύῃ, ὥς φησι Χρύσιππος ἐν πρώτῳ περὶ βίων. i. e. *Accedere dicunt Sapientem ad rempublicam, niſi quid impediat, ut ait Chryſippus in primo de vitis*. Et poſtea: ἀρχικοὺς, δικαστικούς τε, καὶ ῥητορικοὺς μόνους εἶναι. i. e. *ad magiſtratus, & judicia, & oratoriam ſolos eſſe idoneos*. Gellius igitur Stoicorum philoſophiam intelligit *lib.* 10. *cap.* 22. *Civitateſque & rempub. (ſi nihil prohibeat) conſtanter, & fortiter, & peritè adminiſtrat*. Tacitus *lib.* 14. *Annal.* 57. *Aſſumptâ etiam Stoicorum arrogantiâ, ſectâque, quae turbidos, & negotiorum appetentes facit*. Plutarchus περὶ Στωικῶν ἐναντιωμάτων, de quibuſdam Stoicis: καὶ γὰρ ἄρχουσι, καὶ δικάζουσι, καὶ συμβουλεύουσι, καὶ νομοθετοῦσι, καὶ κολάζουσι, καὶ τιμῶσιν. i. e. *etenim magiſtratus gerunt, & judicant cauſas, & conſultant, & leges ferunt, & puniunt, & honorant*. Epictetus Magiſtratum gerere non abnuebat. Arrianus *lib.* 2. *cap.* 16. Ea igitur ſecta potius Juriſconſultis conveniebat, quàm aliae omnino à rebus gerendis alienae. Nec fruſtra Martianus ſummam Stoicam ſapientiam dixit, *L.* 2. *D. de legib.* ut quae Juriſconſultis magis conveniret, quamque magis ſequerentur. Sed & Stoici, qui in rebus gerendis verſabantur, juris Romani inſcii non fuerunt: inde apud Lucium Senecam tam crebra juris dogmata: quae vel à juris auctoribus accepiſſe, vel juris auctores ab eo-

dem fonte hauſiſſe dicendum eſt : neque ingratiis Stoici juris Romani ſcientiam diſcebant, cum in ea ſuam ipſi doctrinam agnoſcerent.

Stoici facilè variabant : quo exemplo Iuriſconſulti quoque variarunt , mutaruntque ſententiam.

CAPUT IX.

NOn adeo pertinaciter Stoici ſententiis, decretiſve inhaerebant; ſed ab his facilè, vel re accuratiùs inſpectâ , vel meliori ratione ſuadente, recedebant . Plutarchus in *libr.* περὶ Στωικ. ἐναντιωμ. id Chryſippo ſaepe accidiſſe refert , ut diverſa , pugnantiaque ſcripſerit. Diogenes Laërtius in *Chryſippo* : ἐπλήθυνε δὲ αὐτὰ πολλάκις ὑπὲρ τοῦ αὐτοῦ δόγματος ἐπιχειρῶν , καὶ πᾶν τὸ ὑποπεσὸν γράφων , καὶ διορθούμενος πλεονάκις . i. e. *amplıabat autem ipſa* (ſcil. volumina) *ſaepe de eodem dogmate tractando , omneque quod incideret ſcribendo , ac ſaepe corrigendo* . Luc. Seneca *lib.* 4. *de benefic. cap.* 38. *Non eſt levitas , à cognito , & damnato errore diſcedere : & ingenuò fatendum eſt ; Aliud putavi , deceptus ſum : haec verò ſuperbae ſtultitiae perſeverantia eſt , Quod ſemel dixi , qualecumque eſt , fixum ratumque ſit* . Arrian. *lib.* 2. *diſſertat. Epictet. cap.* 15. τοῖς κριθεῖσιν ἐμμένειν δεῖ. τί ποιεῖς ἄνθρωπε; οὐ πᾶσιν, ἀλλὰ τοῖς ὀρθοῖς. i. e. *decretis inſiſtere oportet . quid agis homo? non omnibus , ſed rectis* . Et poſtea : μωρὸν οὔτε πεῖσαι, οὔτε ῥῆξαι ἔστι. i. e. *ſtultum neque mutari , neque rumpi poſſe* . Juſtinus Martyr, & Philoſophus (ſed non ſatis liquet an Stoicus) in *Paraenetic. ad gentes* : ἡ γὰρ τῶν πραγμάτων ἀκριβὴς ἐξέτασις , καὶ τὰ δόξαντα καλῶς ἔχειν πολλάκις ἀλλοῖα ἐπιδείκνυσιν , ἀκριβεστέρᾳ πείρᾳ , τἀληθὲς βασανίσασα . i. e. *diligens enim rerum inquiſitio & ea , quae rectè viſa ſunt ſe habere , diverſa ſaepenumero oſtendit , verum exactiori indagine ſcrutata* . Eo exemplo non verentur Juris auctores mutare ſententiam, ſi quando alia potior viſa ſit : idque Cervidio Scaevolae contigit , *L. quì bona* . §. *ſi quis duobus* . *D. de acquir. rer. dom.* & Papiniano non ſemel , *L.* 6. & 7. *D. de ſerv. exportand. L. ultim.* §. *ſed cum* . *de furt.* quod jam quidem obſervatum fuit; ſed praeterea obſervari poteſt , Sabinum variaſſe , *L. item quod* . *D. de hered. inſtit.* Paulum , *L. quaeſitum eſt* . 78. §. *pen. D. de legat.* 3. Martianum , *L. Divi* . *D. de jure patron.* quod ſupra , petitum ex Stoicis, non praetermittam ex Divo Auguſtino (quem inter Stoicos audent vindicare) *epiſt.* 7. *Illius ſcripta ſummâ ſunt auctoritate digniſſima , qui nullum , non quod revocare vellet , ſed quod revocare deberet , emiſit* . *Hoc quiſquis nondum eſt aſſequutus , ſecundas habeat partes modeſtiae , qui primas non potuit habere ſapientiae : quia, non valuit omnia non poenitenda diligenter dixiſſe , poeniteat , quae cognoverit dicenda non fuiſſe* .

Juriſ-

Digitized by Google

Juriſconſulti, ut Stoici, circa verborum proprietatem, atque originem anxii; iidemque in regulis brevibus Stoicos aemulati.

CAPUT X.

JUriſconſultos circa verborum proprietatem anxios fuiſſe tralatitium eſt. Marc. Tullius *lib.* 4. *de Republica* apud Nonium *de different. verbor. Admiror nec rerum ſolùm, ſed verborum etiam elegantiam*. Gregor. Thaumaturgus in *oratione Panegyric. ad Origen.* de legibus Romanis: ἐκφρασθέντες δὲ καὶ παραδοθέντες τῇ Ῥωμαίων φωνῇ, καταπληκτικῇ μὲν, ϗ ἀλαζόνι, καὶ συσχηματιζομένῃ τῇ ἐξουσίᾳ τῇ βασιλικῇ. i. e. *caeterum expoſitae, & traditae Romanô ſermone, admirabili ſane, atq; magnificô, & ad regiam dignitatem conformatô*. In quo Juriſconſulti Stoicos imitati ſunt. Luc. Senec. *epiſt.* 88. *Philoſophi* (& illi quidem Stoici) *quantum habent ſupervacui, quantum ab uſu recedentis? ipſi quoque ad ſyllabarum diſtinctiones, & conjunctionum & praepoſitionum proprietates deſcenderunt, & invidere Grammaticis*. Stoici originationes verborum exquirebant. Marc. Tull. *lib.* 1. *de offic. Audeamus imitari Stoicos, qui ſtudiosè exquirunt, unde verba ſunt ducta*. In eo quoque Juriſconſulti Stoicos imitantur paſſim. Gellius de Antiſtio Labeone *lib.* 13. *cap.* 10. *Latinarumque vocum origines rationeſque percalluerat, eâque praecipuè ſcientiâ ad enodandos pleroſque Juris laqueos utebatur*. Denique Juriſconſulti regulas tradiderunt, quae rem breviter enarrarent, *L.* 1. *D. de reg. jur.* exemplô Stoicorum. Diogenes Laërtius in *Zenon.* εἰπόντος δέ τινος ὅτι μικρὰ αὐτῷ δοκεῖ τὰ λογάρια τῶν φιλοσόφων, λέγεις, ἔφη, τἀληθῆ. δεῖ μέντοι καὶ τὰς συλλαβὰς αὐτῶν βραχείας εἶναι, εἰ δυνατόν. i. e. *aſſerenti cuidam brevia ſibi videri dicta philoſophorum, vera, inquit, loqueris: oportet nempe & ſyllabas ipſorum eſſe breves, ſi fieri poſsit*. Idem Arrianus *lib.* 1. *cap.* 20. de Zenonis ſcriptis. L. Seneca de Chryſippo *lib.* 1. *de benefic. cap.* 3. *Chryſippus quoque, penes quem ſubtile illud acumen eſt, & in imam penetrans veritatem, qui rei agendae cauſſa loquitur, & verbis, non ultra quàm ad intellectum ſatis eſt, utitur*. Tales certè omnino ſe praeſtiterunt in ſcriptis Juris auctores, qualem hîc fuiſſe Chryſippum memorat.

Principia quaedam Juris petita ex doctrina Stoicorum, in L. 1. 2. 10. D. de juſtit. & jur. & L. 2. D. de legibus.

CAPUT XI.

ULpianus in *L.* 1. *D. de juſtit. & jur. Cujus meritò nos quis ſacerdotes appellat*. Id à Stoicis petitum. Diogenes Laërtius in *Proe-*

mio, ἧς τοὺς προεστῶτας ἱερέας εἶναι, καὶ προφήτας. i. e. *cujus antiſtites ſacerdotes eſſe*, *&* *prophetas*. Idem in Zenone, μόνους τε ἱερέας εἶναι σοφούς. i. e. *&* *ſolos ſacerdotes ſapientes*. Ulpian. in d. *L.* 1. §. 2. *D. de juſtit.* *&* *jur.* *Hujus ſtudii duae ſunt poſitiones*. Ita Stoici Philoſophiam ſtudium vocant. Luc. Senec. *epiſt.* 72. *Et ſi hanc rem moleſtam compoſuero*, *ſtudio me dabo*. *Non cum vacaveris*, *philoſophandum eſt*. Idem *epiſt.* 89. *Philoſophiam*, *quoque fuerunt*, *qui aliter*, *atque aliter definirent*; *alii illam ſtudium virtutis eſſe dixerunt*, *alii ſtudium corrigendae mentis*. Ulpian. in d. *L.* 1. §. 3. *D. de juſtit.* *&* jure: *Hinc liberorum procreatio*, *hinc educatiò*; *videmus enim caetera animalia*, *feras etiam iſtius Juris peritiâ cenſeri*. Id à Stoicis Plutarchus refert ex *lib.* 1. *Chryſippi de juſtit.* περὶ Στωϊκ. ἐναντιωμ. ἐν δὲ τῷ πρώτῳ περὶ δικαιοσύνης, καὶ τὰ θηρία φησὶ συμμέτρως τῇ χρείᾳ τῶν ἐκγόνων ᾠκειῶσθαι πρὸς αὐτὰ, πλὴν τῶν ἰχθύων. i. e. *In primo autem libro de Juſtitia ait*, *beſtias etiam beneficiô naturum ratione quadam familiaritatis inter ſe devinciri*, *demptis piſcibus*. Cato Stoicus apud M. Tull. *lib.* 3. *de finib.* *Atque etiam in beſtiis vis naturae inſpici poteſt*, *quarum in foetu*, *&* *educatione laborem cùm cernimus*, *naturae ipſius vocem videmus audire*. Pompon. in *L.* 2. *D. de juſtit.* *&* *jur.* *Veluti erga Deum religio*, *ut parentibus*, *&* *patriae pareamus*. Diogenes Laërtius in *Zenone*: καθήκοντα μὲν οὖν εἶναι ὅσα λόγος αἱρεῖ ποιεῖν, ὡς ἔχει, γονεῖς τιμᾷν, ἀδελφοὺς, πατρίδα, συμπεριφέρεσθαι φίλοις. i. e. *ea verò officia eſſe*, *quae ratio facienda ſuaſerit*, *ut eſt*, *parentes honorare*, *fratres*, *patriam*, *amicos parare*. Idem Pompon. in *L.* 3. *D. eod.* *Cùm inter nos cognationem quandam natura conſtituit*, *conſequens eſt*, *hominem homini inſidiari nefas eſſe*. Cato Stoicus apud M. Tull. *lib.* 3. *de finib.* *Ex hoc naſcitur*, *ut etiam communis ſit hominum inter homines naturalis commendatio*. Luc. Seneca *epiſt.* 95. *Natura nos cognatos edidit*, *cum ex iiſdem*, *&* *in eadem gigneret*. *Haec nobis amorem indidit mutuum*, *&* *ſociabiles fecit*: *illa aequum juſtumque compoſuit*: *ex illius conſtitutione miſerius eſt nocere*, *quàm laedi*. Arrian. *lib.* 2. *diſſertat. Epict.* *cap.* 20. Φυσική ἐστιν ἡμῖν κοινωνία πρὸς ἀλλήλους, καὶ ταύτην δεῖ παντὶ τρόπῳ φυλάσσειν. i. e. *naturalis eſt nobis mutua ſocietas*, *&* *hanc oportet omni modo conſervare*. Ulpian. in *L.* 10. *D. de juſtit.* *&* *jur.* *Juris praecepta ſunt haec*, *honeſtè vivere*. Marc. Tull. *lib.* 2. *de finibus*: *Stoicis finis eſt conſentire naturae*; *quod eſſe volunt è virtute*, *id eſt*, *honeſtè vivere*. Ibidem Ulpian. *Juriſprudentia eſt divinarum*, *atque humanarum rerum notitia*. Lucius Seneca *epiſt.* 89. *Quidam ita ſapientiam finierunt*, *ut dicerent eam divinorum*, *&* *humanorum ſcientiam*: *quidam ita*, *Sapientia eſt noſſe divina*, *&* *humana*, *&* *eorum cauſas*. Martianus definitionem legis ex ipſo Chryſippo refert in *L.* 2. *D. de legib.*

Multa

Digitized by Google

Multa alia indicantur apud auctores Juris petita ex libris Stoicorum.

CAPUT XII.

SI convenerit, ne ſervus venditus poenae causâ exportetur, & emptor ſervum exportaverit adverſus legem venditionis; venditor aget utiliter affectionis ratione adverſus emptorem: *cum beneficiô adſici hominem interſit hominis*, inquit Papinianus in *L. 7. D. de ſervis export.* quod doctrinae Stoicorum conſentaneum eſt, atque omnino ad mentem Papiniani. Arrianus *lib. 2. diſſertat. Epict. cap.* 10. ἐχ ἔχομεν φύσει τι; πιστὸν φύσει, στοργητικὸν φύσει, ὠφελητικὸν φύσει, ἀλλήλων ἀνεκτικόν. ὅστις ὅων εἰς ταῦτα περιορᾷ ζημιέμενον ἑαυτὸν, ὅτος ἔσται ἀβλαβὴς καὶ ἀζήμιος; i. e. *non habemus natura ſidele aliquid? non pium, & carum naturâ? non juvandi propenſionem naturalem? non alius alium tolerandi naturalem facultatem? quiſquis igitur in horum aliquo ſe affici damnô patitur, iſne indemnis, & jacturae expers erit?* Lucius Seneca *lib. 1. de ira, cap. 5. Homo in adjutorium mutuum eſt generatus*. Et *lib. 2. de Clement. cap. 5.* de Stoicis: *Nulla ſecta benignior, leniorque eſt, nulla amantior hominum, & communibus bonis attentior; ut propoſitum ſit uſui eſſe, aut auxilio; nec ſibi tantùm, ſed univerſis, ſingulisque conſulere*. Ex eadem doctrina fluxit, quod eſt apud Gajum *L. in pecudum. D. de uſuris. Abſurdum enim videbatur, hominem in fructu eſſe; cum omnes fructus rerum natura hominum gratiâ comparaverit*. Ea fuerat Bruti, ut videtur, Stoici ſententia *L. 68. D. de uſufruct. & quemadm.* M. Tull. *lib. 3. de finib. Praeclarè enim Chryſippus caetera nata eſſe hominum cauſâ, & deorum*: M. Aurelius, & ipſe Stoicus. *lib. 6. de vita ſua*: κατασκευάσαι τὰ μὲν λοιπὰ τῶν λογικῶν ἕνεκεν, ὥσπερ καὶ ἐπὶ παντός, ἀλλ' οὐ τὰ χείρω τῶν κρειττόνων ἕνεκεν, τὰ δὲ λογικὰ ἀλλήλων ἕνεκεν. i. e. *constructa caetera ſunt rationalium causâ, ut ſupra omnia, ſed non inferiora meliorum causâ, rationalia autem propter ſe invicem* Luc. Sen. *lib. 2. de benefic. cap. 29. Quanto ſatius eſt ad contemplationem tot tantorumque beneficiorum reverti, & agere gratias, quòd nos in hoc pulcherrimo domicilio voluerint ſecundas ſortiri, quòd terrenis praefecerunt*. Lactantius *de Ira Dei, cap. 13. Intelliget profectò, quàm vera ſit ſententia Stoicorum, qui ajunt, noſtrâ cauſâ mundum eſſe constructum; omnia enim, quibus conſtat; quaeque generat ex ſe mundus, ad utilitatem hominis accommodata ſunt*:

Cyni-

Cynicorum, & Stoicorum ſententia de uſuris, Juris auctoribus conſentanea.

CAPUT XIII.

CYnicorum, & Stoicorum ſecta fuit in dogmatis conſentiens. Quod igitur Demetrius Cynicae inſtitutionis doctor, apud L. Senecam *lib.* 7. *de benefic. cap.* 10. non vereor ipſiſmet Stoicis adſcribere. Demetrius: *Video iſtic diplomata, & ſyngraphas, & cautiones, & vacua quaedam habendi ſimulacra; umbras quaſdam avaritiae laborantis, per quas decipiant animum inanium opinione gaudentem. Quid enim iſta ſunt? quid foenus, kalendarium, & uſura, niſi humanae cupiditatis extra naturam quaeſita nomina?* E poſt: *Quid ſunt iſtae tabulae? quid computationes, & venale tempus, & ſanguinolentae centeſimae? voluntaria mala ex conſtitutione noſtrâ pendentia, in quibus nihil eſt, quod ſubjici oculis, quod teneri manu poſſit, inanis avaritiae ſomnia*. Id planè Juris auctoribus conſentaneum. Demetrius: *Humanae cupiditatis extra naturam quaeſita nomina*. Papinianus *L. ſi navis. D. de rei vindicat. Sicut uſura naturâ non provenit, ſed jure percipitur*. Gajus in *L.* 2. *D. de uſufruct. ear. rer. quae uſu conſum. Naturali ratione non eſſe pecuniae uſumfructum*. Demetrius: *Cautiones vacua quaedam habendi ſimulacra, in quibus nihil eſt, quod ſubjici oculis, quod teneri manu poſſit*. Pomponius *L. uſura*. 121. *D. de verbor. ſignificat. Uſura pecuniae, quam percipimus, in fructu non eſt: quia non ex ipſo corpore, ſed ex alia cauſa eſt*. Demetrius: *Voluntaria mala ex conſtitutione noſtrâ pendentia*. Pomponius in d. *L. uſura. de verb. ſignif. Sed ex alia cauſa eſt, id eſt, nova obligatione*, ſeu ſtipulatione uſurarum, quae alioqui citra vinculum ſtipulationis non deberentur. *L. ſi pro patre.* §. *ſed utrum. D. de in rem verſ. L. Titius. D. de praeſcript. verb. L.* 3. *C. de uſur.* Prima obligatio eſt pecuniae creditae, nova obligatio eſt uſurarum. Africanus *L. centum. D. de eo, quod cert. loco: Neque enim haec cauſa rectè comparabitur obligationi uſurarum, ibi enim duae ſtipulationes ſunt*. Demetrius: *Ex conſtitutione noſtrâ pendentia*, hoc eſt, jure conſtituto. Papin. in d. *L. ſi navis. D. de rei vindicat. Uſura naturâ non provenit, ſed jure percipitur.*

Infantiae, atque pubertatis diſcrimina pariter ſecundùm Stoicos, & Juriſconſultos.

CAPUT XIV.

SEptimum quemque annum aetati ſignum imprimere ait L. Seneca *lib.* 7. *de benefic. cap.* 1. *Quare ſeptimus quiſque annus aetati ſignum impri-*

imprimat. Cenſorinus *de die natali*, *cap.* 14. *Ferè enim poſt ſeptimum quemque annum articulos*, *&* *in his aliquid novi natura oſtendit*, *ut* *&* *in elegia Solonis cognoſcere datur*: *ait enim*, *in prima hebdomade dentes homini cadere*, *in ſecunda pubem apparere*, *in tertia barbam naſci*. Haec fuerat Stoicorum ſententia, quam & Artemidorus refert *lib.* 2. ὀνειρ. *cap.* 75. ἔχει ἡ ἀνθρωπίνη γενεὰ κατ' ἐνίους μὲν ἔτη ἑπτά. i. e. *habet genus humanum ſecundùm quoſdam ſeptem aetates*. Ideo Stoici ſeptimô annô infantiam terminabant. Varro *lib.* 5. *de ling. Lat. Hunc Chryſippus negat loqui*, *ſed ut loqui*: *quare ut imago hominis non ſit homo*, *ſic in corveis*, *cornicibus*, *pueris primitus incipientibus fari*, *verba non eſſe verba*; *quòd non loquantur*. Macrob. *lib.* 1. *in Somnium Scipionis*, *cap.* 6. *Eodemque anno*, *id eſt ſeptimo*, *plenè abſolvitur integritas loquendi*. Iſidor. *lib.* 11. *origin. cap.* 2. *Infans dicitur homo primae aetatis*: *dictus autem infans*, *quia adhuc fari*, *id eſt*, *loqui non poteſt*, *nendum enim bene ordinatis dentibus*, *minus eſt ſermonis expreſſio*. Juriſconſulti pariter infantiam ſeptimò annò terminant. Ulp. in *L.* 1. §. 2. *D. de adminiſtr. & peric. tutor. L.* 8. *C. Theodoſ. de bon. matern. L. ſi quis infanti. C. de jure deliberand.* Stoici pubertatem alio ſeptennio diſtinguebant. Plutarchus *lib.* 5. *de placit. philoſoph. cap.* 23. Ἡράκλειτος καὶ οἱ Στωϊκοὶ ἄρχεσθαι τοὺς ἀνθρώπους τελειότητος περὶ τὴν δευτέραν ἑβδομάδα. i. e. *Heraclitus & Stoici*, *ajebant*, *homines perfici incipere circa ſecundum ſeptenarium*. Luc. Senec. *epiſt.* 12. *Tota aetas partibus conſtat*, *&* *orbes habet circumductos majores minoribus*: *eſt aliquis*, *qui omnes complectatur*, *&* *cingat*; *hic pertinet à natali ad diem extremum*: *eſt alter*, *qui annos adoleſcentiae excludit*: *eſt*, *qui totam pueritiam ambitu ſuô adſtringit*. Idem *Conſolat. ad Marciam*, *cap.* 20. *Intra quatuordecim quaedam annos defatigantur*, *& haec illis longiſſima aetas eſt*, *quae homini prima*. Prima aetas Senecae eſt pueritia, uſque ad pubertatem, & in *L. unic. C. Theodoſ. de his*, *qui ven. aetat. impetr. L. penult. C. de impuber. & al. ſubſtit.* Aliàs prima aetas eſt infantia, Iſidor. *ſup. Infans dicitur homo primae aetatis*: & pueritia ſecunda aetas. *Novell.* Juſtin. 72. in princip. Ita pleriſque juris auctoribus placuit pubertatem 14. anno finiri; quae quidem opinio praevaluerat. Tertullianus de *veland. virginib. cap.* 11. Ulpianus *lib. ſingul. reg. tit.* 2. *L.* 5. *D. qui teſtam. fac. poſſ. L.* 2. *D. de vulg.* Paulus *lib.* 3. *ſent. tit. de teſtament. L.* 4. *C. qui teſtament. fac. poſſ.* Macrobius *lib.* 7. *Saturnal. cap.* 7. ante Juſtiniani conſtitutionem in *L. ult. C. quand. tutor. vel curat. eſſe deſin.* verùm ut Stoici infantiam, pubertatem, certô tempore finiebant; illos etiam longiſſimum vitae humanae tempus centum annis definiiſſe, haud improbabile eſt: quod & Juriſconſultis probatum eſt *L. proponebatur*. *D. de judic. L. an uſusfructus. D. de uſufruct. & quemadmodum.*

Natu-

Naturâ omnes liberi ſecundùm Stoicos, & Juriſconſultos. Stoici favebant libertatibus, & Juriſconſulti.

CAPUT XV.

OMnes liberos naturâ Stoici exiſtimabant: Chryſippus, ſervum nihil aliud eſſe, quàm perpetuum mercenarium, apud Senec. *lib.* 3. *de beneſic. cap.* 22. Idem Seneca *epiſt.* 47. *Vis tu cogitare iſtum, quem ſervum tuum vocas, ex iiſdem ſeminibus ortum, eodem frui coelo, aequè vivere, aequè mori?* Arrianus *lib.* 1. *diſſertat. Epict. cap.* 13. Ἀνδράποδον οὐκ ἀνέξῃ τοῦ ἀδελφοῦ τοῦ σαυτοῦ, ὃς ἔχει τὸν Δία πρόγονον; ὥσπερ υἱὸς ἐκ τῶν αὐτῶν σπερμάτων γέγονε, καὶ τῆς αὐτῆς ἄνωθεν καταβολῆς, i. e. *Mancipium non feres fratrem tuum, qui Jovem habet progenitorem? ut filius ex iiſdem ſeminibus procreatus eſt, eodemque nititur fundamento.* Varro *Margopoli*, ſeu περὶ ἀρχῆς, apud Non. Marcell. *de honeſtè, & novè vet. dict.* ex eadem ſententia,

Naturâ humanis omnia ſunt paria.

Idem prorsùs Juriſconſulti. Ulpianus in *L. quod attinet.* 32. *D. de reg. jur. Quod ad jus naturale attinet, omnes homines aequales ſunt.* & in *L. hos accuſare. D. de accuſation. Quae in ſervos, quantum ad verba pertinet, non cadunt, ſed cùm natura eſt communis, ſimiliter & in eos animadvertetur.* Idem Ulpianus in *L.* 4. *D. de juſtit. & jur. Cum jure naturali omnes liberi naſcerentur.* Tryphon. in *L. ſi id, quod dominus. D. de condict. indeb. Libertas naturali jure continetur, & dominatio ex jure gentium introducta.* Cum igitur Stoici naturâ omnes liberos eſſe putarent, favebant libertatibus, ut dominatio contra naturam introducta tolleretur. D. Marcus, qui Stoicus fuit (ita eum vocat Julianus in *Caeſaribus*, ἀκούσωμεν, ἔφη, τοῦ Στωϊκοῦ. i. e. *audiamus, inquit, Stoicum*) favit maximè libertatibus, *L. Divus.* 26. *D. de manumiſſ. teſtam. L. cum quaſi.* 30. §. 3. *D. de fideicom. libert.* Conſtituit, etiam non aditâ haereditate, libertates competere, ſi quis bona ſibi addici poſtularet libertatum ſervandarum cauſsâ, §. 1. *Inſtit. de eo, cui libert. cauſ. bon. addic. L. quod Divo. D. de manumiſſ. teſtament. L.* 2. *D. de fideicom. libert.* Praeterea conſtituit, ipſo jure fieri liberum, qui venditus fuerat eâ lege, ut intra certum tempus manumitteretur, *L.* 3. §. 2. *D. de legitim. tutorib. L. ſi ſervo.* 84. *D. de heredib. inſtit. Liberales cauſas munivit, de ſtatu defunctorum intra quadriennium quaeri juſſit.* Capitolinus in *D. Marco.* Juſtinianus in *L. pen. C. de his, quae ut indign.* colligit, D. Marcum philoſophiae plenum libertatibus favere voluiſſe, ejuſque orationem circa Senatuſc. Syllan. factam extendit ad libertates: *Quas* (inquit) *philoſophia ſemper amplectitur*: id eſt, philoſophia Stoicorum. Antiquiores etiam Juriſconſulti, *contra Juris rigorem, contra communes regulas*, faverunt libertatibus, §. *ult. Inſtit. de donationib. L. generaliter.* §. *ſiquis ſervo, D. de fideic. libertat. L. in bello.*

§. *ma-*

§. *manumittendo*. *D. de captiv. & poſtlimin. reverſ.* atque in re obſcura favorem libertatis praetulerunt, *L. quotiens*. 20. & *L. in obſcura*. 179. *D. de reg. jur.*

Foetus in matris utero non eſt animal ſecundùm Stoicos; & Juriſconſultos. De poena abacti partûs.

CAPUT XVI.

FOetum in utero matris, Stoici portionem viſcerum eſſe putabant, non animal. Plutarch. *lib.* 5. *de placit. philoſ. cap.* 15. Πλάτων ζῶον τὸ ἔμβρυον, καὶ γὰρ κινεῖσθαι ἐν τῇ γαστρὶ, καὶ τρέφεσθαι. οἱ Στωϊκοὶ μέρος τῆς αὐτῆς γαστρὸς, οὐ ζῶον. ὥσπερ γὰρ τοὺς καρποὺς μέρη τῶν φυτῶν ὄντας πεπαινομένους ἀπορρεῖν, οὕτω καὶ τὸ ἔμβρυον. i. e. *Plato animal cenſet eſſe infantem in utero, quia & moveatur in utero, & alatur, Stoici partem ipſam ventris, non animal: quemadmodum enim fructus, qui ſtirpium partes ſunt, ubi maturvere, defluunt, ita de foetu cenſendum eſt*. Et *cap.* 26. *ejuſdem libri*: καθάπερ καὶ τὰ ἔμβρυα τὰ ἐν τῇ γαστρὶ τῆς μήτρας μέρη. i. e. *Quamadmodum & foetus in ventre ſunt matricis partes*. Eandem ex Chryſippo ſententiam refert Plutarch. περὶ Στωϊκ. ἐναντ. Τὸ βρέφος ἐν τῇ γαστρὶ τρέφεσθαι νομίζει καθάπερ φυτὸν, ὅταν δὲ τεχθῇ ψυχόμενον ὑπὸ τοῦ ἀέρος, καὶ στομούμενον, τὸ πνεῦμα μεταβάλλειν καὶ γίνεσθαι ζῶον. i. e. *foetum in utero nutriri putat, tanquam plantam, partu autem editum ab aëre refrigerari, ac durari, & mutato ſpiritu fieri animal.* Lucius Seneca *epiſt. ultim. Maternorum viſcerum latens onus*. Idem omnino Juriſconſulti. Papin. in *L.* 9. *D. ad leg. Falcid. Partus nondum editus homo non rectè fuiſſe creditur*, Ulpian. magis Stoicè in *L.* 1. §. 1. *D. de vent. inſpiciend. Partus enim antequam edatur, mulieris portio eſt, vel viſcerum*. Tryphon. in *L. Cicero. D. de poen. Sed & ſi qua viſceribus ſuis poſt divortium, quòd praegnans eſſet, vim intulerit*. Marcellus non animal, ſed ſpem animantis eſſe ait *L.* 2. *D. de mort. inferend.* Ulpianus tamen ſibi ipſi videtur adverſari in *L.* 1. §. 8. *unde cognati*. *Quia non fuit proximus cognatus ei, quo vivo nondum animal fuerit*: Ubi de concepto loquitur, quaſi conceptus ſit animal. Sanè id anxiè olim inter philoſophos diſceptatum, atque etiam Oratores. Lyſias in *oratione* περὶ ἀμβλώσεως, cujus meminit Harpocration in *verb.* ἀμφιδρόμια. Theo Sophiſta *cap.* 2. *progymn.* εἴτα ἐν ἰσχυούμενον ἄνθρωπός ἐστι, ἢ εἰ ἀνεύθυνα τὰ τῶν ἀμβλώσεων ταῖς γυναιξί. i. e. *an animal ſit, quod in utero geſtatur homo eſt, etſi culpa careant abortus mulieribus.* Medicos, Galenus in *lib.* εἰ ζῶον τὸ κατὰ γαστρός. Theologos, Divus Auguſtinus in *Enchiridio ad Laurentium*, *cap.* 86. Procliviores in id fuiſſe videntur Juriſconſulti, foetum non eſſe animal, ideoque leviorem poenam abacti partûs poſuerunt, *L.* 4. *D. de extraord. criminib. L. ſi mulierem. D. ad leg. Cornel. de ſicar.* Nec lege Corneliâ in eos, qui fecerint, poenâ capitis

vindicatur, tanquam hominem occiderint; ſed aliâ poenâ. Paul. *lib.* 5. *ſentent. tit.* 23. *L. ſi quis.* 38. §. *qui abortionis. D. de poen.* Galenus in d. *lib.* εἰ ζῶον τὸ κατὰ γαστρὸς, colligebat ἔμβρυον eſſe animal, quòd quae partum abegiſſet in legibus Lycurgi, & Solonis puniretur: Ita à contrario colligi poteſt, noſtros auctores aliter ſenſiſſe, quòd leviore poenâ id factum vindicarint. Verùm cum aliter Chriſtiani patres ſenſiſſent, foetum nempe eſſe animal, Tertull. *apologet. cap.* 9. Lactantius *lib. de opific. Dei, cap.* 17. neque eſſe partem matris, D. Auguſtinus contra *Julianum, lib.* 6. *cap.* 5. in *Can. ſi ad matris. de conſecrat. diſtinct.* 4. graviorem poenam abacti partûs antiqui canones definierant, quam tamen & deinceps alii mitigarunt. *Can.* 21. *Concil. Ancyrani.* Photius *Nomocan. tit.* 13. *cap.* 10.

Inter Stoicos quidam potiſſimùm dialectici, iique intelligendi in L. qui quadringenta. 88. D. ad leg. Falcid. *Lectio quaedam Plinii defenditur.*

CAPUT XVII.

STOici dialecticae erant ſtudioſi, & diſputandi rationes callebant. Plutarchus de Zenone, περὶ Στωϊκ. ἐναντιωμ. Ἔλυε δὲ σοφίσματα, καὶ τὴν διαλεκτικὴν ὡς τοῦτο ποιεῖν δυναμένην, ἐκέλευε παραλαμβάνειν τοὺς μαθητάς. i. e. *Solvebat ſophiſmata, & Dialecticam utpote hoc praeſtare valentem diſcipulos accipere jubebat.* Diognes Laërt. in *Zen.* αὐτὴν δὲ τὴν διαλεκτικὴν ἀναγκαίαν εἶναι, καὶ ἀρετὴν ἐν εἴδει περιέχουσαν τὰς ἀρετάς. i. e. *ipſam verò Dialecticam neceſſariam eſſe, & virtutem in ſpecie virtutes continentem.* Et poſt: τοιοῦτοι μὲν ἐν τοῖς λογικοῖς οἱ Στωϊκοὶ, ἵνα μάλιστα κρατύνωσι διαλεκτικὸν ἀεὶ εἶναι τὸν σοφόν. i. e. *hujuſmodi quidem ſunt in logicis Stoici, ut maximè aſſerant dialecticum ſemper eſſe ſapientem.* Chryſippus adeo fuerat dialecticae ſtudioſus, ut de ea trecentos undecim libros reliquerit. Diogenes Laërtius in *Chryſippo*. Propterea Lucianus Stoicos perſtringebat *Hermotimo*, ſeu περὶ αἱρέσεων. ὑμεῖς δὲ (τὸ γὰρ ὑμεῖς ὅταν εἴπω, τοὺς ἄκρους τῶν φιλοσοφούντων φημὶ) ἀφέντες ταῦτα ζητεῖν, καὶ ποιεῖν, ῥημάτια δύστηνα μελετᾶτε καὶ συλλογισμοὺς, καὶ ἀπορίας, καὶ τὸ πλεῖστον τοῦ βίου ἐπὶ τούτοις διατρίβετε· καὶ ὃς ἂν κρατῇ ἐν αὐτοῖς, καλλίνικος ὑμῖν δοκεῖ. i. e. *Vos autem (vos autem cum dico, ſummos philoſophantium intelligo) dimittentes haec quaerere, & facere, verbula miſera meditamini, & ſyllogiſmos, & cavillationes, & majorem partem vitae ſuper his teritis; quique inter ipſos praeſtat, pulchram vobis victoriam adeptus videtur.* Veruntamen quidam ex Stoicis nugoſas iſtas argumentationes, & cavillationes improbarunt, ut Luc. Seneca *lib.* 1. *de beneſic. cap.* 4. *epiſt.* 45. 48. 82. 85. 88. 111. & paſſim. Epictetus apud Gell. *lib.* 1. *cap.* 2. At qui inter eos dialecticis diſputationibus, & verborum ſutelis ſe ſe potiſſimùm exercebant, dialectici dicebantur. Diogen. Laërtius in *proœmio*. διαλεκτικοὶ δὲ ἐκλήθησαν περὶ

θὸν

ἰδὼν τῶν λόγων προεδρείαν κατεπιζόντι . i. e. *Dialectici verò ſunt, qui verborum, ac rationum acumine pugnant*. M. Tullius *lib. 4. Academicar. quaeſt. Duo vel principes dialecticorum, Antipater, & Archidemus opinioſiſſimi homines*. Atque ita dialecticos intelligere debemus apud M. Tullium ſaepe, & apud Africanum in *L. qui quadringenta. D. ad leg. Falcid.* non quidem omnes Stoicos, ſed qui eam partem Dialecticae praecipuè ſequebantur, quales illi apud Gellium d. *cap. 2. lib. 1. Qui ſe Stoicos appellabant, neque frugis, neque operae probae, ſe in theorematibus tantùm inaequalibus, & puerilium ſyllogiſmorum commentationibus oblectantes*. Et poſtea: *Vulgus aliud nebulonum hominum, qui ſe Stoicos nuncuparent, atrâque verborum & argutiarum fuligine ob oculos audientium jactâ, ſanctiſſimae diſciplinae nomen ementiuntur*. Propterea Stoici, & Dialectici diſtinguuntur, quaſi non omnes Stoici eſſent etiam Dialectici. Plinius in *praefat.* ad Veſpaſianum: *Quoniam audio, & Stoicos, & Dialecticos, Epicureos quoque (nam de Grammaticis ſemper expectavi) parturire adversùs libellos, quos de Grammatica edidi*. Ubi conjunctionem quidam temerè expungere voluit. Ita enim Gellius *lib. 1. cap. 22. Diſciplinas enim Tubero Stoicas, & Dialecticas percalluerat.*

Argumenta, quibus Stoici utebantur, relata Juriſconſultis, ψευδόμενος, σωρείτης, ὅρισμα, ἀντιστρέφον. Collectiones Stoicorum, & Juriſconſultorum.

C A P. U T XVIII.

MUltis argumentationibus Stoici, & dialectici utebantur, quibus veluti quibuſdam verborum laqueis innectebant. Chryſippus apud Lucian. βίων πρασ. τῶν λόγων πλεκτάνας, αἷς συμποδίζω τοὺς προσομιλοῦντας, καὶ ἀποφράττω καὶ σιωπᾶν ποιῶ, φιμὸν ἀτεχνῶς αὐτοῖς περιθείς. i. e. *ſermonum retia, quibus capio, & obſtringo, & tacere cogo eos, qui contra me diſputant, plane quoddam illis frenum imponens*. Ut ſunt illa, quibus potiſſimùm utebantur, quaeque Juriſconſulti ab ipſis retulerunt, ψευδόμενος, σωρείτης, vel ὅρισμα. Marc. Tull. *lib. 4. Academic. quaeſt. De ſorite, aut pſeudomeno, quas plagas ipſi contra ſe Stoici texuerunt?* Africanus in *L. qui quadringenta.* 88. *D. ad L. Falcid. Qui tractatus apud dialecticos, τοῦ ψευδομένου*. Sophiſma idem, quod ſorites: Ecloga Baſilic. *lib. 2. tit. 2. cap.* 177. Lucius Senec. *epiſt.* 3. ſophiſmata ex Marc. Tull. cavillationes rectè verti ait. Julianus autem cavillationem Graecis ſoritem eſſe ait in *L. ea eſt.* 65. *D. de reg. jur.* & Ulpian. *L. natura.* 177. *D. de verbor. ſignific.* Hiſce, & aliis argumentationibus Juriſconſulti ut Stoici utebantur. ἀντιστρέφον argumentum, quod invertitur, quodque reciprocum dici poſſe ait Gellius *lib. 5. cap. 10.* & *lib. 9. cap. ultim.* deprehendi po-

Digitized by Google

teſt in quaeſtione *L. penult. C. de condict. indeb.* cum enim alii dicerent, electionem eſſe debitoris, qui utrumque ſolveret; alii creditoris, cui utrumque ſolutum erat: hi aliorum rationem in ſuam ſententiam invertebant, in alternativa electionem eſſe debitoris; ſed creditorem, qui utrumque acceperat, ex creditore factum eſſe debitorem. Itaque electionem ipſius eſſe debere, utrùm vellet ſolvere, vel retinere: quae fuit Celſi ſententia *L. ſi non ſortem. §. penult. D. de condict. indeb.* Argumenta illa Stoici collectiones vocant. *Perſius Sat. 5. v. 85. ſeq.*

- - - Mendoſè colligis, inquit
Stoicus hic, aurem mordaci lotus aceto.

Lucius Senec. *epiſt.* 45. ubi de argutiis Stoicorum: *Quod tu illi ſubtiliſſimâ collectione perſuaſeris.* & *epiſt.* 48. 85. Ita Juriſconſulti. Scaevola *L. quidam. D. de jure codicill. Sabini, & Caſſii collectio, quam & ipſi reddunt, illa eſt.*

Ambiguitatum Stoicis, & Juriſconſultis tractatus.

CAPUT XIX.

OMne verbum ambiguè ſumebant Stoici, quos Marc. Tull. intelligit *lib. 2. ad Herenn. Omnes enim illi amphibolias aucupantur, etiam quae ex altera parte in ſententiam nullam poſſunt interpretari.* Fabius *lib. 7. Inſtit. cap. 9. Adeo ut Philoſophorum quibuſdam nullum eſſe videatur verbum, quod non plura ſignificet, genera admodum pauca.* Gellius *lib. 11. cap. 12. Chryſippus ait, omne verbum ambiguum naturâ eſſe, cùm ex eodem duo, vel plura accipi poſſunt.* Idque fortaſſe Chryſippus ſcripſerat ἐν τῷ περὶ λόγου χρήσεως, i. e. *in libro de uſu orationis*, cujus meminit Plutarchus περὶ Στωϊκ. ἐναντιωμάτ. Sal. Julianus librum ſingularem *de ambiguitatibus* ſcripſerat, cujus & nonnulla extant fragmenta. Incidunt enim ſaepe in contractibus ambiguae pactiones, *L. veteribus.* 39. *D. de pact. L. Labeo.* 21. *D. de contrahend. emption. L. quotiens.* 67. *D. de reg. juris*: atque etiam in teſtamentis, *L. ille, aut ille.* 25. *D. de legat.* 3. *L. in ambiguis.* 96. *D. de reg. juris.* At eis, quae Gellius ex Diodoro refert d. *cap.* 12. omnino auctores Juris conſentiunt. Gellius: *Nec aliud dici videri debet, quàm quod ſe dicere ſentit is, qui dicit.* Proculus in *L. nepos.* 125. *D. de verbor. ſignific. Qui ambiguè loquitur, id loquitur, quod ex his, quae ſignificantur, ſenſit.* Celſus *L. 7. D. de ſupellect. legat. Equidem non arbitror, quemquam dicere, quod non ſentiret.* Gellius: *Ambigui enim verbi natura illa eſſe debuit, ut qui id diceret, duo vel plura diceret: nemo autem duo, vel plura dicit, qui ſe ſentit unum dicere.* Paulus *L. 3. D. de reb. dub. In ambiguo ſermone non utrumque dicimus, ſed id duntaxat, quod volumus.*

Gel-

Gellius obſcurè, & ambiguè dictum diſtinguit: Papinianus pactionem obſcuram, vel ambiguam, d. *L. veteribus. D. de pactis.*

Inter diſſidentes Juriſconſultorum ſcholas, Proculejanos magis à partibus Stoicorum fuiſſe, pluribus argumentis deprehenditur. Labeo Proculejanorum princeps cum Chryſippo comparatur.

CAPUT XX.

Diverſis Juriſconſultorum ſcholis nondum conſtitutis, tunc verum eſt dicere, Juriſconſultos promiſcuè Stoicorum doctrinam ſequutos fuiſſe: ſed ubi diſſidentes fuerunt Sabinianorum, & Proculejanorum ſcholae, hos vel illos in rebus controverſis Stoicorum doctrinae magis adhaeſiſſe certum eſt; quod diſquiſitionis novae eſt. Pluribus verò argumentis Proculejanos, & ex ea ſchola auctores magis à partibus Stoicorum fuiſſe deprehenditur. Antiſtius Labeo princeps Scholae Proculejanorum Tuberonem audiverat. Pompon. in *L.* 2. §. *poſt hunc.* 47. *D. de origin. jur.* Et quidem Tubero iſte praeceptor Labeonis non aliam à majoribus ſuis, ſed Stoicam ſequebatur: quare probabile eſt, Labeonem Tuberonis auditorem, ejus primùm doctrinae decretis, & ab eo deinceps Proculejanos inſtitiſſe. Labeo *in Grammaticam ſe ſe, atque dialecticam, litteraſque antiquiores penetraverat.* Gellius *lib.* 13. *cap.* 10. Idque exemplô Stoicorum, ut ſupra *cap.* 10. & *cap.* 17. oſtendimus. Sed & quemadmodum Chryſippus ſemper aliquid proprium, & ſubtile tentabat dicere; ita & Labeo. Plutarchus de Chryſippo περὶ Στωϊκ. ἐναντιωμ. ὡς ἀεί τι πάντως τι ζητῶν καὶ περὶ παντὸς εἰπεῖν ἴδιον, καὶ περιττόν. i. e. *ut qui omnino peculiare aliquid, & ſubtile de omni re dicere vellet.* Pomponius de Labeone in d. *L.* 2. §. *poſt hunc. Labeo ingenii qualitate, & fiduciâ doctrinae, qui & caeteris operis ſapientiae operam dederat, plurima innovare inſtituit.* Stoici ſubtile habebant dicendi genus. Marc. Tull. *lib.* 3. *de finibus: Stoicorum autem non ignoras quàm ſit ſubtile, vel ſpinoſum potiùs diſſerendi genus:* & *lib.* 3. *de oratore: Accedit, quòd orationis genus habent fortaſſe ſubtile, & certè acutum.* Lucius Senec. *lib.* 1. *de benefic. cap.* 3. *Chryſippus quoque, penes quem ſubtile illud acumen eſt.* Ita Proculejani ſubtilitates Juris, ſtrictamque diſputandi rationem ſequebantur: quod ſup. *cap.* 3. probavimus. Julianus contrariae ſcholae ſubtilitates iſtas Juris non admittebat. *L. ita.* 51. §. 1. *D. ad leg. Aquil. L. ſi tibi pecuniam. D. de reb. credit. L. ſi ita.* 13. *D. de liber. & poſthum.*

Procu-

Digitized by Google

Proculejani ſecundùm Stoicos putabant, opere ex aliena materia factô, eum, qui opus fecerat, dominum eſſe operis facti, non dominum materiae.

CAPUT XXI.

NOta eſt ſatis illa diſſenſio inter Sabinianos, & Proculejanos, an opere ex aliena materia factô, operis dominus eſſet, qui feciſſet, vel qui fuerat dominus materiae, remaneret, §. *cum ex aliena. Inſtit. de rer. diviſ.* & quam jam attigimus ſup. *cap.* 3. & *cap.* 6. *Nerva, & Proculus putabant, hunc dominum eſſe, qui fecerit: quia quod factum eſt, antea nullius fuerit. L.* 7. §. *cum quis ex aliena. D. de acquir. rer. domin.* hi putabant formam, dare rei ſubſtantiam, *Mutata forma propè interire ſubſtantiam rei, L. Julianus.* §. *ſed & ſi quis. D. ad exhibend.* ubi τὸ *propè* ex Juliani ſententia qui Sabinianus fuit: *Sabinus & Caſſius magis naturalem rationem efficere putant, ut qui materiae dominus fuerit, idem ejus quoque quod ex ea materia factum ſit, dominus eſset; quia ſine materia nulla ſpecies effici poſſit.* d. *L.* 7. §. *cùm quis ex aliena*, & *L. Minicius. D. de rei vindicat.* Iſti putabant formam operis facti educi ex potentia materiae, nec tam formae quàm materiae in opere facto rationem haberi oportere. Sic Julianus habet ſolùm rationem materiae, in *L. ſervum.* 44. §. 2. *D. de legat.* 1. Paulus formae ſeu operis facti, *L. lana.* 88. *D. de legat.* 3. ubi veſtigium hujuſce diſſenſionis manifeſtum eſt; id enim Paul. ex Proculejanorum ſententia, quae Stoicis conſentanea eſt. *L. Seneca, epiſt.* 88. *Ligna nihil navi conferunt, quamvis non fiat navis ſine lignis; non eſt inquam, cur aliquid putes ejus adjutorio fieri, ſine quo non poteſt fieri.* Stoici quidem dicebant materiam primam eſſe ſubſtantiam, ſed & corpus ſubſtantiam finitam. Diogenes Laërtius in *Zenone*: Σῶμα δὲ ἐστὶ κατ' αὐτοὺς ἡ οὐσία, καὶ πεπερασμένη. i. e. *Corpus autem eſt per ipſos ſubſtantia, & finita.*

Proculejani ſecundùm Stoicos pubertatem 14. *annô in maſculis aeſtimarunt, quòd eâ etate rationis uſum induci crederent, & ita nuptias poſſent contrahere, teſtamentum facere, tutelâ liberari.*

CAPUT XXII.

ULpianus, *lib. ſing. regul. tit.* 11. ſub fin. diſſenſionem Caſſianorum & Proculejanorum refert: *Puberem autem Caſſiani eum eſſe dicunt, qui*

qui habitu corporis pubes apparet, id eſt, qui generare poteſt: *Proculejani autem eum, qui* 14. *annos explevit*. Eam diſſenſionem attigit & Servius ad 7. *Aeneid.* atque etiam Iſidorus *lib.* 11. *origin. cap.* 2. Eadem verò fuit Stoicorum ſententia, quae Proculejanorum. Plutarch. lib. 5. περὶ τῶν ἀρεσκόντων τοῖς φιλοσόφοις, cap. 24. Ἡράκλειτος, καὶ οἱ Στωϊκοὶ ἄρχεσθαι τοὺς ἀνθρώπους τελειότητος, περὶ τὴν δευτέραν ἑβδομάδα, περὶ ἣν ὁ σπερματικὸς κινεῖται ὀῤῥός. i. e. *Heraclitus, & Stoici aſſerebant, homines perfici incipere circa ſecundum ſeptenarium, circa quod ſeminale ſecernitur ſerum*. Et poſt: περὶ δὲ τὴν δευτέραν ἑβδομάδα ἔννοια γίνεται, καλοῦ τε, καὶ κακοῦ, καὶ τῆς διδασκαλίας αὐτῶν. i.e. *circa ſecundum ſeptenarium oritur intelligentia boni, & mali, eorumque doctrinae*. In quibus verbis licet rationem deprehendere, quare Stoici, & Proculejani 14. annô puberes aeſtimarent: quòd ſcilicet eâ aetate genitale ſemen ſecerneretur, & ita poſſent nuptias contrahere: quòd eâ aetate boni, malique notitiam habere inciperent; & ita poſſent teſtamentum facere, neque egerent aliorum tutelâ. Utramque iſtorum rationem licet apud Artemidorum deprehendere. Prima eſt *lib.* 2. ὀνειροκριτικῶν, *cap.* 75. λέγουσιν ἰατροὶ τῶν δύο ἡλικιῶν μηδένα φλεβοτομεῖν, τὸν τεσσαρεσκαιδεκαετῆ λέγοντες ὡς ἔτι προσδεόμενον αἵματος, καὶ οὐδέπω ἔχοντα περισσὸν αἷμα. i. e. *dicunt Medici duarum aetatum nemini venam ſecandam, hominem quatuordecim annorum intelligentes, ut adhuc egentem ſanguine, & non habentem ſuperfluum*. Poſt illam igitur aetatem ſuperfluum ſanguinem habere incipiunt, ex quo & genitale ſemen. Alia eſt *lib.* 1. ὀνειροκρ. cap. 56. σχεδὸν γὰρ ἡ ἐφηβεία κανών ἐστιν ὀρθοῦ βίου τινὸς καὶ ὑγιοῦς. i. e. *quoniam fere pubertas eſt regula, ſive modus rectae cujuſdam, & ſanae vitae*. Gregorius Thaumaturgus Stoicè in *oratione Panegyrica ad Origenem*: τίς γὰρ ἡμοὶ κρίσις ἦν ὄντι τεσσαρακαιδεκαετεῖ; πλὴν ἐξ ἐκείνου πως ἐπιδημεῖν μὲν μοι ὁ ἱερὸς ὅδε λόγος ἤρξατο εὐθὺς, οἷα δὴ ἄρτι πληρουμένου τοῦ κοινοῦ πάντων ἀνθρώπων λόγου. ἐπεδήμει δ' ὅμως τὸ τότε πρῶτον. i. e. *quodnam enim judicium erat mihi quatuordecim annos nato? tamen ex eo tempore advenire mihi hic ſacer rationis uſus coepit, quaſi perfecta jam communi omnium hominum ratione, advenit ſanè tum primum*. Jamblichus igitur verè Stoicis tribuit apud Stobaeum in *phyſicis*: οἱ δὲ Στωϊκοὶ λέγουσιν οὐκ εὐθὺς ἐμφύεσθαι τὸν λόγον, ὕστερον δὲ συναθροίζεσθαι ἀπὸ τῶν αἰσθήσεων καὶ φαντασιῶν, περὶ δεκατέσσαρα ἔτη. i. e. *Stoici autem dicunt non ſtatim fieri rationem, tandem verò à ſenſibus, & phantaſiis congregari circa decimam quartam aetatem*. Ex eorundem doctrina tutelam decimô quartô finiri, ait Luc. Seneca *Conſolat. ad Marciam, cap.* 24. *Pupillus relictus ſub tutorum cura uſque ad annum decimum quartum fuit*. Tertull. in pleriſque Stoicus *lib. de Anima, cap.* 38. *Pubertatem quoque animalem cum carnali dicimus convenire; pariterque & illam ſuggeſtione ſenſuum, & iſtam proceſſu membrorum exurgere, à quarto decimo ferè anno: non quia Aſclepiades ſapientiam inde ſupputat, nec quia civilia jura ab hinc agendis rebus adtemperant, ſed quod & haec de primordio ratio eſt*. Idem *de velandis virginib. cap.* 11. *Pubertatem in annis, non ſponſalibus, aut nuptiis decernentes*.

Mar-

Mortem taediô vitae, vel doloris impatientiâ accerſi poſſe Proculejani â Stoicis cenſuerunt.

CAPUT XXIII.

SI quis ita morbô affligeretur, ut vitam ſibi aerumnoſam putaret; vel taedium aliquod vitae haberet, Stoici eum ſibi mortem poſſe, imò etiam debere conſciſcere arbitrabantur. L. Seneca *ep.* 58. *Exerce te, ut mortem & excipias, & ſi ita res ſuadebit, accerſas; intereſt nihil, an illa ad nos veniat, an ad illam nos.* Apud eundem Senecam *ep.* 77. Stoicus quidam Marcellinum morbô non inſanabili, ſed longô, & moleſtô correptum admonuit, ut ipſe ſibi mortem conſciſceret. Diogenes Laërtius in *Zenone*, eam Zenonis ſententiam fuiſſe refert, & Zenonem ipſum ſibi manus intuliſſe. Lactantius *lib.* 3. *de falſa ſapientia*, *cap.* 18. Atque id Proculejani maximè admiſerunt, mortem taediò vitae accerſi poſſe. Neratius ex hac ſchola apud Ulpianum, *L. liberorum*. 11. §. 3. *D. de iis, qui not. infam. Non ſolent autem lugeri, ut Neratius ait, hoſtes, vel perduellionis damnati, nec ſuſpendioſi, nec qui manus ſibi intulerunt, non taediô vitae, ſed malâ conſcientiâ*: quod & principes Adrianus, & Antoninus Pius reſcriptis confirmarunt, *L.* 3. §. 4. & 5. *D. de bon. eor. qui ante ſentent. mort. ſib. conſc. L.* 6. §. 7. *D. de injuſt. rupt. & irrit. fact. teſtam. Quòd ſi quis taediô vitae, vel valetudinis adverſae impatientiâ, vel jactationis, ut quidam Philoſophi*. Ubi Ulpianus ſanè Stoicos perſtringit, qui jactationis causâ mortem accerſebant. *Lucianus* de Peregrino philoſopho Cynico (Cynici eadem cum Stoicis dogmata habuerunt, ut ſupra oſtendimus) περὶ τῆς Περεγρίνου τελευτῆς i. e. *de Peregrini morte* τοσοῦτος ἔρως τῆς δόξης ἐνετετήκει αὐτῷ, i. e. *tanto ille amore gloriae extabuit*; ut in ignem vivus circumſpectantibus multis ſe mitteret.

Sabiniani proportionem Geometricam ſecundùm Academicos; & Proculejani ſecundùm Stoicos Arithmeticam ſequebantur.

CAPUT XXIV.

PLutarchus Academicus Geometricam proportionem Arithmeticâ meliorem eſſe aſſerit in *lib.* περὶ φιλαδελφίας, eâque Lycurgum in ſua Republica uſum fuiſſe refert *lib.* 3. *Sympoſiacωn*, *quaeſt.* 2. Eandem proportionem ſequebantur Sabiniani; ita enim computabat Sabinus in legatis; *L. ſi is, qui*. 50. *D. de legat.* 1. Julianus in hereditatibus; *L. ſi ita*. 13.

D. de

Digitized by Google

D. de liber. & poſthum. Africanus ex eadem ſchola, *L. ſi ita. 47. D. de heredib. inſtit.* Ulpianus *lib. 7. ad Sabinum*, *L. interdum. §. 3. D. eod. tit. de her. inſtit.* Stoici contra Arithmeticam proportionem ſequebantur; nam & paria eſſe peccata dicebant, aequales virtutes, nec alium alio magis eſſe ſapientem. Diogenes Laërtius in *Zenone*: ἀρέσκει δ' αὐτοῖς ἴσα ἡγεῖσθαι τὰ ἁμαρτήματα· εἰ γὰρ ἀληθὲς ἀληθοῦς μᾶλλον οὐκ ἔστιν, οὐδὲ ψεῦδος ψεύδους. οὕτως οὐδὲ ἀπάτη ἀπάτης, οὐδὲ ἁμάρτημα ἁμαρτήματος. i.e. *Placet ipſis aequalia putare peccata: nam ſi verum verô majus non eſt, neque falſum falsô majus erit; ita nec fraus fraude, nec peccatum peccatô.* Iſtam proportionem Arithmeticam Proculejanis quoque placuiſſe deprehendi poteſt in controverſia *L. 23. Cod. de legat.* cum ex adverſo Sabiniani Geometricam ſequerentur. Dicebant etiam Proculejani, quodammodô aequalia eſſe peccata. Trebatius, à quo Labeo edoctus, & deinceps Proculejani apud Ulpianum in *L. vulgaris. 21. D. de furt. nam ei, qui aurem alicujus tetigit*, (inquit Trebatius) *totum eum videri tetigiſſe; proinde & qui dolium aperuit, & inde parum vini abſtulit, non tantùm ejus, quod abſtulit, verùm totius videtur fur eſſe.* Horatius ex ea Trebatii ſententia *lib. 1. ep. 16. v. 55. ſeq.*

Nam de mille fabae modiis cùm ſurripis unum,
Damnum eſt, non facinus mihi pacto lenius iſto.

Ubi Porphyrio: *Hoc ſecundùm Stoicos, qui paria dicunt eſſe peccata.*

Spadonum, & Caſtratorum differentia. Caſtrati morboſi ſecundùm Stoicos, & Proculejanos.

CAPUT XXV.

INter Spadonem, & Caſtratum Juriſconſulti pleraſque differentias conſtituunt; ut poſſit ſpado adoptare, nuptias contrahere, manumittere causâ matrimonii, poſtumum haeredem ſcribere; non caſtratus. Spado illis ſanus eſt, caſtratus morboſus. *L. 6. & 7. D. de aedilit. edict.* Stoici dicebant, Eunuchum, ſeu caſtratum imperfectum eſſe. Lucianus in *Eunuch.* Καί τινας καὶ αὐτὸς ἐπεμνημόνευε λόγους, καὶ πρὸς ἐκεῖνον ὑπό τε Στωϊκῶν καὶ Κυνικῶν μάλιστα εἰρημένους πρὸς τὸ γελοιότερον ἐπὶ τῇ ἀτελεῖ τοῦ σώματος. i. d. *Et quoſdam ipſe ſermones commemorabat, & eos potiſſimum aictos contra eum à Stoicis, & Cynicis ad concitandum riſum de mutilo corpore.* Idem poſtea differentiam eſſe ait inter ſpadonem, & caſtratum: τὸ δὲ τοῦ εὐνούχου τῶν βασιλέων χεῖρον εἶναι. τοὺς μὲν γὰρ κἂν πεπειρᾶσθαί ποτε ἀνδρείας, τοῦτον δὲ ἐξ ἀρχῆς εὐθὺς ἀποκεκόφθαι, καὶ ἀμφίβολόν τι ζῶον εἶναι. i. e. *Conditionem Eunuchi ſpadonum conditione inferiorem eſſe: illum enim olim virilitatem expertum eſſe, hos verò ab initio ſtatim exciſos, & anceps quoddam animal eſſe.* Plin. *lib. 11. cap. 49. Idque teſtium ab hermaphroditis, & ſpadonibus*

ſemiviri genus habent. Artemidorus de caſtratis, *lib.* 2. *cap.* 74. διὰ τὸ φύσει μήτε ἐν ἄνδρεσι μήτε ἐν γυναιξὶν ἀριθμεῖσθαι. i. e. *ex eo, quod naturâ neque inter viros, neque inter mulieres recenſentur*. Ita autem Labeo, & Proculus ſecundùm Stoicos cenſuerunt. Labeo apud Gellium *lib.* 4. *cap.* 2. *De Eunucho quidem quaeſitum, an contra edictum Aedilium videretur venundatus, ſi ignoraſſet emptor, eum Eunuchum eſſe; Labeonem reſpondiſſe ajunt, redhiberi poſſe, quaſi morboſum: quod alii juris auctores non probarunt*. Gellius *eod. cap.* 2. *Non praetereundum eſt, id quoque in libris veterum Juriſperitorum ſcriptum eſſe, morbum, & vitium diſtare, quod vitium perpetuus morbus cum acceſſu, diſceſſuque ſit: ſed ſi hoc ita eſt, neque caecus, neque Eunuchus morboſus eſt, contra Labeonis, quam ſuprà dixi, ſententiam*. Proculus idem ſentiebat apud Ulpianum in *L.* 6. *D. de liber. & poſtumis: Sed ſi caſtratus ſit., Julianus Proculi opinionem ſequutus non putas, poſtumum heredem poſſe inſtituere*. Obſerva, Julianum Proculi opinionem ſequutum fuiſſe, quaſi aliter ſentirent Sabiniani, & Proculum in eo Julianus ſequi maluerit.

Conjecturae quaedam non leves, quòd Proculejani Stoicorum placita ſecuti ſint.

CAPUT XXVI.

PRoculejani inter alios Juris auctores verba ſtudioſè exquirebant: idque à Stoicis, ut jam attigimus ſup. *cap.* 10. 17. & 20. Erant illi Dialectici: at Dialectica docet, ut Plato in *Cratylo*, τοῖς ὀνόμασιν ὀρθῶς χρῆσθαι, i. e. *nominibus rectè uti*; vel, ut Seneca *ep.* 89. *proprietates verborum, & ſtructuram exigit*. Ita Labeo *in Grammaticam, atque Dialecticam, litteraſque antiquiores, altioreſque ſe ſe penetraverat*: Gellius *lib.* 13. *cap.* 10. ubi & ſubjicit: *Sunt adeo libri poſt mortem editi, qui poſteriores inſcribuntur; quorum librorum tres continui, triceſimus octavus, & triceſimus nonus, & quadrageſimus, pleni ſunt id genus rerum ad enarrandam, & illuſtrandam linguam Latinam conducentium*. Luc. Senec. de Stoicis *epiſt.* 88. *Ipſi quoque ad ſyllabarum diſtinctionem, & conjunctionum, ac praepoſitionum proprietatem deſcenderunt*. Ita Labeo conjunctionem, & disjunctionem diſtinguebat. *L. conjunctionem.* 29. & *L. ſaepe.* 53. §. 1. *D. de verbor. ſignif.* Proculus quoque ex eadem ſchola verba disjunctivae, & ſubdisjunctivae orationis, *L. haec verba*. 124. *D. eod. tit. de verbor. ſignif.* Ibi etiam exemplô utitur, *Aut dies, aut nox eſt*, quô Stoici. Diogenes Laërtius in *Zenone*. διεζευγμένον δὲ ἐστὶν ὃ ὑπὸ τοῦ ἤτοι διαζευκτικοῦ συνδέσμου διέζευκται, οἷον ἤτοι ἡμέρα ἐστὶν, ἢ νύξ ἐστι. i. e. *disjunctum autem eſt, quod aut à conjunctione disjuncta disjungitur, ut aut dies eſt, aut nox eſt*. Stoici diſputationum ſubtilitate ſe ſe exercebant, quod oſtendimus ſupra *cap.* 17.

Ita

Digitized by Google

Ita & Proculeiani, quod & oſtendimus ſupra *cap.* 3. Adnotare etiam poſſis, pleraſque Stoicorum ſententias relatas à Proculejanis: quod enim Celſus in *L. ſcire. D. de legib. ſcire leges non hoc eſt, verba earum tenere, ſed vim, ac poteſtatem*: idipſum Zeno apud Diogenem Laërtium, μὴ τὰς φωνὰς καὶ τὰς λέξεις ἀπομνημονεύειν, ἀλλὰ περὶ τὴν διάθεσιν τῆς χρείας τὸν νοῦν ἀσχολεῖσθαι. i. e. *non voces, & vocabula recordari, ſed circa intelligentiam mentem exercere oportere*. Ulpianus in *L. ſi ſervus*. 27. §. *ſi fornicarius. D. ad leg. Aquil.* videtur Neratii ſententiam referre, eamque rejicere: *Nec quiſquam dixerit in eo, qui obdormivit, rem eum humanam, & naturalem paſſum*. Eadem fuit Stoicorum ſententia, ſomnum rem eſſe naturalem, vel ſecundùm naturam. Quam & Tertullianus *lib. de Anima, cap.* 43. magis probat: *Non utique extra naturale eſt ſomnus, ut quibuſdam Philoſophis placet*. Et poſtea: *Qui ergo de ſomni naturalitate dubitabit, habet quidem dialecticos deducentes totam naturalium, & extranaturalium diſcretionem, ut & quae putaverit citra naturam eſſe, naturae vindicari ſciat poſſe; à qua ita eſſe ſortita ſunt, ut citra eam haberi videantur*. Stoici putabant, ſomnum fieri, ἀνέσει τοῦ αἰσθητικοῦ πνεύματος, i. e. *relaxatione ſenſibilis ſpiritus*, ut Plutarch. *lib.* 5. περὶ τῶν ἀρεσκόντ. τοῖς φιλοσόφ. i. e. *de Philoſophorum placitis, cap.* 24. Tertull. d. *cap.* 43. *Somnum eſſe reſolutionem ſenſualis vigoris*, eſſe igitur rem naturalem.

Alii quidam loci ex doctrina Stoicorum relati à Proculejanis; & quaedam aliae conjecturae.

CAPUT XXVII.

Stoici putabant omnia fluere, nec quidquam manere. Plato in *Cratylo* eam Heraclito ſententiam tribuit; πάντα ῥεῖ, καὶ οὐδὲν μένει. i. e. *omnia fluunt, & nihil manet*. Plutarchus Epicuro *lib.* 3. *Sympoſ. quaeſt.* 6. ſed Luc. Seneca ex Stoicis *ep.* 58. *Quaecumque videmus, ac tangimus, Plato in iis non numerat, quae eſſe propriè putat; fluunt enim, & aſſiduâ diminutione, atque adjectione ſunt: nemo noſtrum idem eſt in ſenectute, qui fuit juvenis: nemo eſt manè, qui fuit pridie: corpora noſtra rapiuntur fluminum more: quidquid vides, currit cum tempore: nihil ex his, quae videmus, manet*. Eandem ſententiam ex Stoicis Paulus attigit *lib.* 70. *ad edictum* in *L. & an eadem*. 14. *D. de except. rei judicatae*: *Idem corpus in hac exceptione, non utique omni priſtinâ qualitate, vel quantitate ſervatâ; nullâ adjectione, deminutioneve factâ, ſed pinguius pro communi utilitate accipitur*. Verba Pauli verbis Senecae admodum conſonant. Ait Seneca, *aſſiduâ diminutione, atque adjectione ſunt*: Paulus, *Nullâ adjectione, diminutioneve factâ*. Ait *pinguius*, non ſubtilius, ut Stoici. Idem Paulus attigit, *L. ſed ſi*. 26. *D. de acquir. rer. dominio*: *Credibile eſt alio ter-*

rae alimento aliam factam. Alphenus quoque retulit, *L. proponebatur*. *D. de judiciis*: ſed non probat. At Celſus ex Proculejanis expreſſim probat apud Ulpian. *L. ſi non ſortem*. 26. §. *libertus*. *D. de condict. indeb. Celſus lib.* 6. *Digeſtor. putat eam eſſe cauſam operarum, ut non ſint eaedem, neque ejuſdem hominis: neque eidem exhibentur; nam plerumque robur hominis, aetas temporis, opportunitaſque naturalis mutat cauſam operarum*. Ex his (opinor) ſatis conſtat, Proculejanos inter diverſae ſcholae auctores magis à partibus Stoicorum fuiſſe. Sabiniani contra diverſas ſententias ſequebantur. Ideo Julianus ſoritem eorum improbat, *L. ea eſt natura*. 65. *D. de regulis juris*. An non ideo etiam Arrianus *lib.* 4. *diſſertat. Epict. cap.* 3. Maſurium, & Caſſium Sabinianos perſtringebat? ποῖ νῦν οἱ ἐκεῖθεν ἀπεσταλμένοι νόμοι, ταῦτα τὰ διατάγματα· τούτων ἐξηγητὴν δεῖ γενέσθαι, τούτοις ὑποτεταγμένον, οὐ τοῖς Μασουρίου καὶ Κασσίου. *i. e. hae ſunt illinc miſſae leges, haec edicta, horum interpretem eſſe oportet, his parere, non Maſurii, & Caſſii praeceptis*, ut quorum doctrina Stoicis minus conſentiret. Multa alia ex Stoicorum dogmatis apud Juriſconſultos fuerunt obſervata; & adhuc plura obſervari poſſe, non diffido, ab his, qui cum utriſque ſtudioſiùs verſari ſoleant.

Ulpius Marcellus, *Proculejanus*. *Notae Marcelli ad Julianum*, *Ulpiani ad Marcellum*. L. ſi filiusfamilias. 14. D. de rebus credit. *exponitur*.

CAPUT XXVIII.

MArcellus Proculejanus videtur fuiſſe, tum quia Neratium fratrem habuit ex ea ſchola, *L. quaeſitum eſt*. 12. §. *idem reſpondit*. 43. *D. de inſtruct. vel inſtrument. legat. Denique Neratius libro* 4. *epiſt. Marcello fratri ſuo reſpondit*. tum quia Celſo conſentit adversùs Julianum in controverſia *L. penult. C. de condict. indeb.* Ille notas ſcripſerat ad Julianum contrariae ſectae auctorem, quacumque poterat ratione illum cavillans, & reprehendens: unde credo, poſtea Ulpianum Marcello indignatum notas ſcripſiſſe ad Marcellum, ut Julianum ulciſceretur: quod paſſus fuerat Julianus à Marcello, id paſſus eſt Marcellus ab Ulpiano. Cum igitur Julianus ſcripſiſſet *condictionem patri ex omni eventu competere*, ut ex eo refert Ulpianus in *L.* 9. §. 1. *D. de Senatuſconſul. Macedon. ex omni eventu*, id eſt, ſi creditor bonâ, malâve fide nummos ſibi ſolutos conſumpſiſſet, haud dubiè Marcellus Julianum notaverat; quod Ulpianus eodem *lib.* 29. *ad edict.* refert in *L. ſi filiusfamil.* 14. *D. de reb. credit.* Non putarem tamen his verbis, *Denique per errorem ſoluti contra Senatuſconſultum crediti magis eſt ceſſare repetitionem*, concluſionem eſſe praecedentis argumenti, quo Marcellus utebatur; ſed praeterea Ulpianum

quid-

quidquam addere voluiſſe in initio d. *L.* 14. *D. de reb. credit.* Filiusfamilias conſultò creditori ſolverat, & quia conſultò ſolverat, donaſſe videbatur. *L. cujus.* 53. *D. de regulis juris*: eâque ratione Ulpianus exiſtimat, patrem nummos apud creditorem extantes vindicare poſſe, neque patri objici poſſe exceptionem, *niſi liberam peculii adminiſtrationem filio conceſſerit*: non enim liberâ peculii adminiſtratione conceſsâ filiofamilias, aut ſervo, donare permittitur. *L. filiusfamilias. D. de donationib.* Aſterius Amaſeae Epiſcopus *homil.* 2. δοῦλος γὰρ ἐλεύθερον πεκούλιον οὐκ ἔχει. i. e. *ſervus enim liberum peculium non habet*. Quòd ſi creditor nummos conſumpſerit, ex ſententia Marcelli Ulpianus ait, ceſſare condictionem, quae ex pecuniae conſumptione naſcitur: Marcelli rationem ſubjicit, additque in §. *denique*, non modò ſi filiusfamilias conſultò ſolverit creditori, ſed & ſi per errorem, patri condictionem indebiti eſſe denegandam. Filiofamilias ſoluti per errorem facti, vel juris condictio denegatur. d. *L.* 9. in fin. & *L.* 10. *D. de Senatuſconſul. Macedon. L. qui exceptionem.* 40. *D. de condict. indebit.* Ita patri quoque denegandam Ulpianus hîc putat.

Conſtitutio DD. Marci, & Commodi ad Aufidium Victorinum; nondum emiſſa temporibus Scaevolae, quare non eſt porrecta ad contractum Do ut facias, ut ad donationem.

CAPUT XXIX.

Si ſervus venditus fuerit eâ lege, ut manumittatur; & non fuerit manumiſſus eo tempore, quo debuerit, vel potuerit manumitti, ex conſtitutione DD. Marci & Commodi ad Aufidium Victorinum, fit liber ipſo jure, *L.* 3. *D. qui ſine manumiſſ. ad libert. L.* 2. *Cod. ſi mancipium ita fuerit alienat. ut manumitt.* Quam conſtitutionem Papinianus ad donationem porrexit, ſi ſervus eâ lege donatus fuerit, ut manumittatur; *L. penult. D. qui ſine manumiſſ.* Necdum tamen temporibus Scaevolae porrecta fuerat, ut deprehenditur in *L. qui Romae.* §. *Flavius. D. de verb. obligat.* quia necdum emiſſa; & ſi emiſſa fuiſſet, non minus Scaevola, quàm Papinianus ad donationem porrexiſſet. In ſemeſtribus ſcripta fuerat illa conſtitutio, *L.* 3. *Cod. ſi mancip. ita fuer. alienat.* At Scaevola in *L. ult. D. de ſerv. exportand.* refert conſtitutionem Adriani, ad quem notans Claudius Thryphoninus ſubjicit conſtitutionem D. Marci in ſemeſtribus. Ex quo apparet, eam ipſam conſtitutionem temporibus Scaevolae nondum emiſſam fuiſſe: alioquì Scaevola Marci, non Adriani conſtitutionem retuliſſet. Porrecta quoque fuit conſtitutio ad hanc ſpeciem, ſi dominus ſervi pretium pro manumiſſione acceperit, ex cauſa venditionis,

Digitized by Google

nis, ut ſervum manumittat: quia nihil intereſt, ſive convenerit, ſervum venditum ab emptore, vel à domino eodemque venditore manumitti. At ſi contractus fuerit innominatus, puta, ſi tibi dedero pecuniam, ut intra Kalendas Stichum manumittas, poſt Kalendas ſervus non ſit liber ipſo jure. *L. non omnis.* 19. *D. de reb. credit. L.* 5. §. 2. & *L.* 7. *D. de praeſcr. verb.* Ratio diverſitatis non eſt cuique obvia, quare conſtitutio DD. Principum porrecta non fuerit ad contractum *Do ut facias*, ut ad donationem: ea verò eſt, quòd neque in donationis, neque in venditionis contractu poenitentiae locus ſit, *L.* 1. *Cod. ſi mancip. ita fuer. alien.* in contractu autem *Do ut facias*, licet poenitere, *L.* 3. §. 2. 3. & *L.* 5. §. 1. *D. de cond. cauſ. dat.* Si igitur intra Kalendas Stichus manumiſſus non fuerit, potero pecuniam condicère, d. *L. non omnis. D. de reb. credit.* d. *L.* 7. *D. de praeſcript. verb.* nec Stichus liber erit. Eâdem ratione, ſi maritus uxori ſervum donaverit, ut eum intra certum tempus manumittat; tempore elapsô non ſit ſervus liber, quia poenitentiae locus eſt in hujuſmodi donatione, & voluntate mariti donatio in uxorem facta revocari poteſt, *L. quod autem.* 7. §. *uxori. D. de donat. inter vir. & uxorem.* Denique ſi voluntas donatoris, aut venditoris mutari poſſit, libertas ſervo non competit, d. *L.* 1. *& L. ult. Cod. ſi mancip. ita fuer. alien.*

Ad L. quiſquis. Cod. ſi certum petatur, *&* L. ultim. Cod. de crimine ſacrileg. *Claudiano*, *Syneſio lux.*

CAPUT XXX.

Conſtitutiones Principum à Praeſidibus provinciarum mutuam, ſeu foenebrem pecuniam dari prohibuerant, ne illi quaeſitô colore mutuae pecuniae à provincialibus improba lucra extorquerent: non prohibuerant, mutuam pecuniam ab iis accipi, cum ita aliis obligarentur, non alios ſibi obligarent. *L.* 33. *&* 34. *D. de reb. credit. ſi cert. petat.* Sed deinceps poſterioribus temporibus etiam vetitum fuit Praeſidibus provinciarum foenebrem pecuniam dari, & ab iiſdem accipi. *L. penult. Cod. ſi cert. petat. Imperatores Honorius, & Theodoſ. Theodoro P. P. Quiſquis judici foenebrem pecuniam mutuaverit, (ſi in provincia fuerit verſatus) quaſi emptor legum, atque provinciae; vel ſi quis collectarius honoris pretium dederit ambienti, exilii poenâ unà cum ipſo judice plectetur.* Graeci in Eclog. Baſilicῶν, *lib.* 7. *cap.* 58. ſic accipiunt verba illa, *ſi in provincia verſatus fuerit*, ἐὰν ἐν τῇ ἐπαρχίᾳ εἰς ἄρχη παραγένηται), *ſi Praeſes in provinciam venerit*: ut non aliter prohibeatur pecunia dari Praeſidi, quàm ſi pactus ſit creditor eam pecuniam reddi à Praeſide, cùm in provinciam venerit: quaſi ita creditor Praeſidi furti faciendi auctor eſſe videatur. Alii ita legunt uno ductu, *ſi in provincia fuerit verſatus quaſi emptor legum atque provin-*

Digitized by Google

vinciae; ut non aliter Impp. pecuniam judici mutuari prohibeant, quàm ſi is, qui dederit, in provincia quaſi emptor legum atque provinciae verſetur. Magis probarem in d. *L. penultim.* prohiberi judici jam honorem conſecuto foenebrem pecuniam dari ab eo, qui in ea provincia verſatur, quam judex adminiſtrat; ne ita obaeratò ſibi Praeſide, per eum leges, jura, atque provinciam nundinetur. Non prohibetur foenebrem pecuniam dare judici is, qui in provincia non verſatur, ſed is ſolùm, qui in provincia verſatur. Deinde in eadem *L. penult.* collectarius omnis prohibetur judici honorem ambienti pretium honoris dare; ſive in provincia verſatus fuerit, necne. Collectarii, ſeu nummularii iſti praedivites (quando venales erant poteſtates) Judicibus pecunias credebant ad emendas poteſtates, ut ſub auctoritate eorum provincias regerent. A. Marcellinus *lib.* 30. de Valentiniano: *Scrupuloſus in deferendis poteſtatibus celſis, nec imperante eo nummularius provinciam* rexit. Idque Impp. potiſſimùm in d. *L. penult.* prohibere voluerunt, cum jam ante honores venire non paterentur. Claudianus in 3. *Honorii Conſulatum*, *v.* 186. *ſeq.*

Cumque ſuo demens expellitur ambitus auro:
Non dominantur opes: non corrumpentia ſenſus
Dona valent: emitur ſolâ virtute poteſtas.

Antevenit Claudianus d. *L. penult.* quatuor annis, quae edita eſt Baſsô, & Philippô Coss. poſt ſeptimum Conſulatum Honorii: quo anno Arcadius deceſſerat, ut refert Proſper Aquitanicus in *Chronico*; ideoque nomen Arcadii deeſt in inſcriptione d. *L. penult.* At nihilo magis Praeſides mutuam pecuniam ſumere deſtiterunt, ut pretia emptarum dignitatum ſolverent. Salvianus, qui non multò poſt vixit, *lib.* 4. *de gubernat. Dei*: *Nulla ſiquidem major pauperculorum eſt depopulatio, quàm poteſtas; ad hoc enim honor à paucis emitur, ut cunctorum vaſtatione ſolvatur; quo quid eſſe indignius, quid iniquius poteſt? reddunt miſeri dignitatum pretia, quae non emunt: commercium neſciunt, & ſolutionem ſciunt.* Iiſdemque temporibus Syneſius *epiſt.* 73. de Praeſidibus ſuae provinciae, ἐφ' ἡμῖν ὥσπερ ἐπὶ κτήμασι δανείζονται χρήματα. i. e. *in nobis tanquam in poſſeſſionibus mutuas accipiunt pecunias.* Quem locum interpres primae editionis non eſt aſſecutus: id enim vult Syneſius, Praeſides in homines ſuae provinciae tanquam in poſſeſſiones mutuam ſumpſiſſe pecuniam; ſeu provinciales ſuos, tanquam poſſeſſiones pecuniae, quam mutuam ſumpſerant, reddendae oppignerasſe. Ibi etiam vult Syneſius revocari leges veteres adversùs eos, qui patriae ſuae adminiſtrationem ambirent, ſcilicet legem Antonini, cujus meminit Xiphilinus: aut *L. ult. Cod. de crim. ſacrileg.* eaſdemque prorſus rationes affert Syneſius d. *ep.* 73. quas Paulus *lib.* 5. *ſent. tit.* 12. ne aut gratioſi, aut calumnioſi apud ſuos eſſe videantur.

Argu-

Argumentum à ſervitute aquaeductûs ad ſervitutem viae; quo Sabinus utitur in L. 9. D. de ſervit. *deprehenſum apud Siculum Flaccum. Lectio Siculi Flacci defenditur.*

CAPUT XXXI.

Si quis ſervitutem viae ceſſerit, vel legaverit ſimpliciter, nullâ loci demonſtratione factâ, per quam legatarius in fundo ſerviente iret ageret; cùm totus fundus debeat ſervitutem, qualibet parte fundi legatarius ire agere poterit: quò tamen minus obſit fundo ſervienti; namque & ſervitute conſtitutâ, ita uti licet, ut fructus fundi non laedantur. *L. 7. D. de ſervit. praed. ruſtic.* Sed ſi legatarius, vel alius, cui ceſſa erit ſervitus, aliquâ fundi parte uti ſervitute coeperit, deinceps eâdem parte ire agere debebit; nec mutandae viae poteſtatem habebit: quod Celſus, licèt diverſae ſcholae, probat argumentô Sabini ductô à ſervitute aquaeductûs ad ſervitutem viae: ſimilique argumentô utitur Siculus Flaccus in *lib. de conditionibus agrorum*: *Nam & aquarum ductus ſolent per alienos agros jure tranſmittere; itaque (ut diximus) viae ſaepe neceſſariò per alienos agros tranſeunt, qua non univerſo populo itinera praeſtari videntur, ſed eis, ad quorum onera, & eis, ad quorum agros per eas vias pervenire neceſſe eſt.* Ait Siculus Flaccus, non minus ſervitutem viae per alienos agros, quàm ſervitutem aquaeductûs poſſe jure conſtitui. Et quod ait, *viae ſaepe neceſſariò per alienos agros tranſeunt*, monet ſatis, legendum non eſſe paulò antea, *perrarò*, ſed retinendam eſſe lectionem, *quae etiam conveniunt precariò*: tum quia nihil certius ſit, quàm ſervitutem precariò concedi poſſe, *L. ſi quis ſepulcbrum. D. de religioſ. L. 2. & 3. D. de precario.* Servitutis quidem jure conſtitutae perpetua cauſa eſt, non ſervitutis precariò conſtitutae, quae pendet ex voluntate illius, qui conceſſerit. *L. 4. D. de ſervitut.* Veſtigium eſt luculentum in hac *L. 9.* quae eſt de legato per vindicationem, & in *L. ſi via. 26. D. de ſervitut. praedior. ruſtic.* quae eſt de legato per damnationem, antiquae differentiae legatorum. Uſusfructus legatus per vindicationem ipſo jure per damnationem factô heredis conſtituitur. Paulus *lib. 3. ſent. tit. de legat.* Idemque dicendum de ſervitute viae legatae: per vindicationem ipſo jure conſtituitur; & ita legatarii eſt facultas, qua parte fundi uti velit ſervitute viae, ſeu ire agere: per damnationem factô heredis conſtituitur; & ita heredis eſt facultas, quâ parte velit conſtituere ſervitutem.

Ser-

Servitutes conſiſtunt in ſolo, aut ſuperficie praedii ſervientis; non praedii, cui ſervitur. Ad L. 3. D. de ſervitutibus.

CAPUT XXXII.

SErvitutes, quae in ſuperficie conſiſtunt, non ſunt tantùm ſervitutes urbanae, ſed etiam ruſticae: ſervitutes, quae in ſolo conſiſtunt, non ſunt tantùm ſervitutes ruſticae, ſed etiam urbanae. Verius eſt, utrorumque praediorum ſervitutes tam in ſuperficie, quàm in ſolo conſiſtere: atque ita debere intelligi *L. 3. D. de ſervitutibus*. Etenim licèt ſervitutes urbanae, & ruſticae non à praediis ſervientibus, ſed praediis, quibus debetur ſervitus, denominationem accipiant; tamen conſiſtunt in ſolo, aut ſuperficie praedii ſervientis, non praedii, cui debetur ſervitus. Aliud eſt, ſervitutes urbanas, vel ruſticas dici à praediis, quibus ſervitur; aliud eſt, conſiſtere in praediis. Servitutes iſtae in ſuperficie conſiſtunt, jus tigni, vel moeniani immittendi, ſtillicidium projiciendi in alieno. *L. ſervitutes.* 20. *D. de ſervitut. praed. urban.* & quidem in ſuperficie praedii ſervientis ita ſervitus itineris conſiſtit in ſolo praedii, quod debet ſervitutem: *Et qua primum iter determinatum eſt, ea ſervitus conſtitit, ceterae partes agri liberae ſunt. L. certo.* 13. §. 1. *D. de ſervit. praedior. ruſtic.* Servitutes ruſticae accedunt corporibus, *L.* 14. *C. de ſervitutib.* hoc eſt corporibus fundorum, qui ſerviunt, *L.* 4. *D. ſi ſervitus vindic.* Eâdem prorſus ratione ſervitutes perſonarum licèt à perſonis, quibus ſervitus debetur, nomen habeant, tamen dicuntur conſiſtere in fundo, aut aedibus, quae ſerviunt. *Conſiſtit autem uſusfructus non tantùm in fundo, aut aedibus, verùm etiam in ſervis, & jumentis, ceteriſque rebus. L.* 3. §. 1. *D. de uſufr. & quemadm.* Quia verò aedificia fundis, & fundi aedificiis ſervire poſſunt, *L. cùm fundus.* 12. *D. communia praed.* ſi aedificium debeat ſervitutem aquaeductûs alii aedificio, ut in *L. ſi ego.* §. 1. *D. de Public. in rem act.* erit ſervitus urbana conſiſtens in ſolo praedii ſervientis: contra, ſi aedificium areae vicinae debeat ſervitutem altiùs non tollendi, erit ſervitus ruſtica conſiſtens in ſuperficie praedii ſervientis.

Pauli, atque Ulpiani diſſenſio, An monſtroſus partus prodeſſe debeat matri ad jus liberorum. Defenſa lectio in L. 14. D. de ſtatu hominum.

CAPUT XXXIII.

OStentum, eſt omne contra naturam cujuſque rei genitum. Ulp. ex Labeone, *L. oſtentum.* 38. *de verb. ſignif.* Cornelius Fronto: *Monſtrum*

eſt contra naturam, ut eſt Minotaurus: in monſtro rectus ordo naturae vertitur. Tertull. *de coron. milit. cap.* 5. *Quod contra naturam eſt, monſtri meretur notam penes omnes*, hoc eſt, penes Philoſophos, Juriſconſultos, Grammaticos, qui de monſtro ſolent quaerere. An monſtrum prodeſſe debeat matri ad jus liberorum, Juriſconſultis non cōnſtitit, eâque de re manifeſtum extat Pauli, atque Ulpiani diſſidium. Paulus non putat, monſtroſos partus prodeſſe matri, ut hereditatem capiat ex Senatuſconſulto Tertyll. *lib.* 4. *ſentent. tit. de Senatuſc. Tertyll.* *L. non ſunt. D. de ſtatu homin.* Contra Ulpianus magis eſſe, ut haec quoque monſtra parentibus proſint, *L. quaeret.* 135. *D. de verbor. ſignif.* ex Ulp. *lib.* 4. *ad L. Jul. & Pap.* Non probarem, quòd in odium legis Papiae monſtruoſus partus matri proſit: non in Senatuſc. Tertyll. in utroque enim loco Pauli, atque Ulpiani quaeritur, an proſit partus hujuſmodi ad jus liberorum: & quidem ſi partus matri proſit ad jus liberorum, proderit etiam ad legitimam hereditatem ex Senatuſconſulto Tertylliano capiendam. §. 3. *Inſtit. de Senatuſc. Tertyll.* Praeterea in Senatuſconſulto Tertylliano magis agitur de damno vitando, quàm in lege Papia: quia majus damnum eſt, ſi non capiat mater ſolidam hereditatem filiorum ex Senatuſconſulto Tertylliano, quàm ſi ex lege Papia non poſſit aut dimidiam partem hereditatis capere, aut decimam. Putarem, magis Paulum, atque Ulpianum (ut ſaepe aliàs) in eo diſſenſiſſe; uterque ſuam habuit rationem: Paulus, monſtra non debere prodeſſe ad jus liberorum, quia contra formam generis humani edita liberorum appellatione cenſeri non debeant; Ulpianus, debere prodeſſe, quia quod fataliter accidit, damnum matri injungere non debeat, neque etiam omnino contra naturam eſſe monſtra. Ariſtotel. *lib.* 4. *de generat. animal. cap.* 4. παρὰ φύσιν δὲ ὁ πᾶσαν, ἀλλὰ τὴν ὡς ἐπὶ τὸ πολύ. i. e. *non tamen praeter omnem naturam, ſed praeter eam, quae ut plurimum fit.* Verùm ſi ſolùm parte aliquâ corporis naturae contrariâ monſtrum eſſet, puta, officiis membrorum humanorum ampliatis, aut etiam deficientibus, admittit Paulus inter liberos debere connumerari: quia *partus ille videtur aliquatenus effectus*, ut rectè Pandect. Florent. in d. *L. non ſunt. D. de ſtatu homin. effectus*, non *perfectus*. Donatus in *Andriam*: *Non perficere, ſed conari velle aliquid, ad ſcelus effectio eſt, etiam ſi non poteſt fieri.*

Viridia in tectis aedificiorum. §. ſervitutum. L. quotiens. 15. D. de ſervitutib. *Explicatur lectio Vitruvii, Pomponii defenditur.*

CAPUT XXXIV.

UT contractus ſuam naturam habere dicuntur, *L.* 7. §. *quinimo. D. de pact. dot. L. ſi unus.* §. *pactus. D. eod.* mandatum, *L. naturalis*. §. *ſed*

ſed ſi facio. *D. de praeſcript. verb.* ſtipulationes, *L.* 1. §. 3. *D. de ſtipul. praetor.* ita ſervitutes praediorum ſuam habent naturam : naturâ ſuâ ſervitutes diviſionem non recipiunt . *L.* 2. §. 1. *D. de verb. obligat.* Natura ſervitutum eſt, ut ad aliquam praediorum, vel hominum utilitatem ſpectare debeant. *L. quotiens.* 15. in princip. *D. de ſervitutib.* quod jungendum eſt cum *L. ſi quis unas.* 32. *D. de uſufr. & quemadm.* ex eod. *lib.* 33. Pompon. ad *Sabinum.* ſubjicit Pompon. in d. *L.* 15. *Servitutum non ea natura eſt, ut aliquid faciat quis : veluti ut viridia tollat, aut amoeniorem proſpectum praeſtet, aut in hoc, ut in ſuo pingat ; ſed ut aliquid patiatur, aut non faciat aliquid*. Ut viridia tollat, hoc eſt, erigat ; non ut vulgò, *auferat*, ſive *deponat*. Nonius Marcellus *de compendioſa doctrina, cap.* 1. *Tollere eſt elevare, oſtendere, erigere*. Viridia, ſeu viridaria eâdem ratione tolli, qua aedificia dicuntur. Erant viridia in tectis. Vitruvius *lib.* 6. *cap.* 6. *Uti viridia de tectis per ſpatia feneſtrarum proſpiciantur.* neque lectio emendari debuit. Ideo dubitabatur, an is, cujus aedificium debebat ſervitutem altiùs non tollendi viridaria, ſuper altitudinem aedificii habere poſſet : quaſi viridariis poſitis aedificia altiùs tolleret. *L. aedificia.* 12. *D. de ſervitutib. praed. urban.* quod ſi ita accipimus, *viridia tollat*, id eſt, *auferat*, non eſt contra naturam ſervitutum. Finge enim, vicinum mihi debere ſervitutem ne proſpectui officiat, viridaria, quae proſpectui obſtabant, habere non poterit. d. *L. aedificia*; aut ſi habeat, potero agere, ut viridaria tollat, ſeu auferat. Pomponius ait, *aut amoeniorem proſpectum faciat*, (haec enim lectio omnino retinenda eſt) puta, arboribus conſitis, ex quibus amoenitas quaedam praeſtatur. *L.* 13. §. *fructuarius*. *D. de uſufr. & quemadm. L. competit.* 16. *D. quod vi, aut clam*: viridariis ablatis eſſet proſpectus liberior, non tamen amoenior. Pomponius, *aut ad hoc, ut in ſuo pingat*, hoc eſt, ut picturas in parietibus, ſeu tectoriis faciat: quae quidem omnia proſpectum amoeniorem faciunt, viridaria, arbores conſitae, picturae. ſed natura ſervitutum talis non eſt, *ut quis aliquid faciat*, puta amoeniorem proſpectum ; ea eſt natura, *ut patiatur*, puta, ut vicinus lumina excipiat. *L.* 4. *D. de ſervitutib. praed. urban.* ut tigna ſuſcipiat. *L. ſicut.* 8. §. 2. *D. ſi ſervit. vindic. aut non faciat aliquid*, puta, ne luminibus, aut proſpectui officiat, aut aedificium altiùs non tollat. Denique vicinus eam ſervitutem debere non poteſt, ut proſpectum vicino amoeniorem faciat viridariis, arboribus, picturis; ſed ne proſpectui vicini officiat.

Conciliatur L. Qui juriſdictioni. D. de juriſdictione, *cum* L. in privatis. D. de judiciis. *Locus Juvenalis explicatur.*

CAPUT XXXV.

QVi juriſdictioni praeeſt, neque ſibi jus dicere debet, neque uxori, vel liberis ſuis, neque libertis, vel ceteris, quos ſecum habet*. *L.* 10. *D.*

 de

de juriſd. non ſibi jus dicere, aut in cauſa ſua judicare: quia iniquum eſt, aliquem rei ſuae judicem fieri. *L. Julianus*. 17. *D. de judic. L. unic. C. ne quis in ſua cauſa*. Ariſtoteles *lib.* 3. *politic. cap.* 9. φαῦλοι κριταὶ περὶ οἰκείων. i. e. *pravi ſunt judices in rebus propriis*. Artemidorus *lib.* 2. *cap.* 29. οὐ γὰρ ὁ δικαστὴς τὰ ἑαυτοῦ καταδικάσει, ἀλλὰ τὰ τῶν ἄλλων πάντων. i. e. *non enim judex ſua judicabit, ſed aliena omnia.* Non etiam jus dicere debet uxori, liberis, vel iis, quos ſecum habet; illae enim perſonae ad affectionem pertinent, quae facilè veritatem intercipit. Syneſius *epiſt.* 147. δεινὴ γὰρ ἡ εὔνοια κλέψαι τὴν ἀλήθειαν. i. e. *res enim vehemens eſt benevolentia ad intercipiendam veritatem.* Quos autem Ulpianus hîc jungit, uxorem, liberos, comites, eos etiam Juvenalis ſimul junxit *Sat.* 8. *v.* 127. *ſeq.*

Sit tibi ſancta cohors comitum, ſi nemo tribunal
Vendit Acerſecomes, ſi nullum in conjuge crimen.

Loquitur Juvenalis de eo, qui provinciam regit. Heſychius, ἀκερσεκόμης, τὴν κόμην μὴ κειρόμενος· ἀκειρεκόμας ὁ ἄκαρτος τὰς κόμας. i. e. *Acerſecomas, comam non tondens*. Acerſecomes igitur Juvenali eſt adoleſcens intonſus comatulus, quia adoleſcentes ad juventutem uſque comam nutriebant. Verùm quamvis is, qui juriſdictioni praeeſt, ſeu magiſtratus non debeat jus liberis dicere, tamen pater in cauſa filii judex eſſe poteſt, *L. in privatis. D. de judiciis.* Siquidem alia ratio eſt magiſtratûs, qui poteſt jus non dicere, actionem vel exceptionem denegare, *L. ſed etſi.* 26. §. *ait praetor. D. ex quib. cauſ. majores. L. qui vetante.* 102. *D. de regul. jur.* alia eſt ratio judicis dati à magiſtratu in privatis negotiis. Privata negotia ſunt privata judicia, quibus diſceptandis praetor judices legebat. Gell. *lib.* 14. *cap.* 2. *Quo primùm tempore à praetore lectus in judices ſum, ut judicia, quae appellantur privata, ſuſciperem.* Alia, inquam, ratio judicis dati, tum quia *illum formula includit, & certos terminos ponit*, ut Seneca *lib.* 3. *de benef. cap.* 7. tum quia à judice dato ad magiſtratum, qui dedit, appellari poteſt. *L. ult. D. qui, & à quo appell.* atque ita non adeo magnum eſt periculum, ſi pater in cauſa filii judex ſit, ut ſi filio jus dicat.

Filiifam. domini, filiusfam. dominus minor, dominulus; filiafam. domina minor, dominula. Vxores à maritis, parentibus, extraneis dominae vocabantur.

CAPUT XXXVI.

Filiifam. vivô patre quodammodo domini exiſtimantur. *L. in ſuis. D. de liber. & poſtum.* & in Senatuſconſulto Syllaniano domini appellatione filiusfam. continetur. *L.* 1. §. *domini. D. de Senatuſc. Syllan.* Marc. Seneca *lib.* 2. *Controv.* 9. *Periculoſam ſibi fecit adoptionem in domo ſuos dominos deſiderante*. Filiusfam. eſt dominus minor. Interrogante Leonida apud Plautum in Aſinaria, *Ubi nam eſt herus?* reſpondet Libanus, *Major*

apud

apud f.rum eſt, minor hic eſt intus. Jul. Pollux *lib.* 3. *c.* 8. νεώτερος δεσπότης. i. e. *minor dominus* Dominulus etiam dicitur in *L. uxorem.* 41. §. 4. *D. de legat.* 3. in qua non uxor marito ſubblandiens, ſed potiùs libertus quidam patroni filio ita legaverat: *Publio Maevio dominulo meo ab heredibus meis dari volo pueros quinque ex meis.* Sic filiafamilias erat domina minor. D. Auguſtin. *lib.* 9. *Conf ſſ. cap.* 8. *Ancilla enim, cum qua ſolebat accedere ad cuppam, litigans cum domina minore, ut fit, ſola cum ſola*, objecit hoc crimen amariſſimâ inſultatione, vocans meribibulam.* Et filiafamilias quoque domnula. Salvianus *epiſt.* ad Hypatium, & Quietam: *Illa ego veſtra Pal.adia, veſtra graccula, veſtra domnula, cum qua bis tot vocabulis indulgentiſſimâ pietate luſiſtis, quae vobis per varia nomina nunc fuit mater, nunc avicula, nunc domina, cum eſſet unum vocabulum ſcilicet generis, aliud infantiae, tertium dignitatis.* Uxores non modò à maritis dominae, aut domnae vocabantur, ut in *L. Titia. D. de annuis legat.* & apud Epictet. *Enchirid. cap.* 62. ſed & à parentibus, ut ex hoc Salviani deprehenditur; atque etiam extraneis, *L. pater.* 38. §. *Julius. D. de legat.* 3. Oppianus lib. 1. κυνηγετικῶν. i. e. *de venatione.*

Τὸν μεγάλη μεγάλῳ φυτήσατο Δόμνα Σεβήρῳ, i. e.

Quem magna magno peperit Domna Severo.

Caſſiodor. *lib.* 10. *variar. epiſt.* 2. *dominam ſororem noſtram.* & poſtea: *domnae ſororis noſtrae.*

Qua lege annus petendis tutoribus matri fuerit praefinitus, ad L. ſciant. C. de legitim. heredib. *Locus Horatii exponitur.*

CAPUT XXXVII.

MAtres non niſi intra annum liberis tutores petere tenebantur, §. *ult. Inſtit. de Senatuſc. Tertyll. ſecundùm leges*, ut eſt in *Novella* Theodoſii, *de tutoribus*, meliùs quàm in *L. ſciant. C. de legitim. heredibus, ſecundùm legem.* Secundùm leges, hoc eſt, ſecundùm leges Attiliam, Juliam, & Titiam, ex quibus pupillis non habentibus tutores Romae, vel in provinciis petebantur. Tempus anni videtur iis legibus fuiſſe definitum propter annum luctûs, ne mortuô maritô liberi à complexu matrum ſtatim avellerentur, ſed interim liberorum haberent cuſtodiam, eſſentque illis in ſolatium, quandiu in domo viduâ triſtia ſigna ſuſtinebant. Indeque Horatius fortaſſe debet intelligi *lib.* 1. *epiſt.* 1. *v.* 21. *ſeq.*

--- Ut piger annus
Pupillis, quos dura premit cuſtodia matrum.

Per annum luctûs pupilli erant ſub cuſtodia matrum; annô finitô ſub tutela eorum, qui legitimi erant, vel dati tutores. Duram Horatius dicit matrum cuſtodiam, quae non aliàs dura eſt, niſi quandiu matres erant in luctu, lugubria ſumebant. *L. genero. D. de his, qui not. infam.* à conviviis,

viviis, ornamentis, purpurâ, & aliis abſtinebant. Paulus *lib. 1. ſentent. tit.* 23. quare non mirum eſt, ſi per illud tempus pupillis dura matrum cuſtodia videretur; pigerque eſſet annus iſte luctûs, quo finito ad tutores ire deberent. Aliud innuit Lucius Senec. *Conſolat.* ad Martiam, *cap.* 24. *Pupillus relictus ſub tutorum cura uſque ad decimum quartum annum fuit ſub matris cuſtodia ſemper: cum haberet ſuos penates, relinquere tuos noluit:* ſcilicet filium Martiae non modò per annum, verùm ſemper ſub cuſtodia ipſius fuiſſe etiam poſt pubertatem: at pupillus apud Horatium ita eſt ſub matris cuſtodia, ut poſt annum futurus non ſit.

Ius, quod neceſſitas conſtituit, aut quod firmavit conſuetudo, in L. penult. D. de legib. *Mores conſuetudinem efficiunt, non conſuetudo morem.*

CAPUT XXXVIII.

MOdeſtinus in *L. pen. D. de legib.* jus gentium, & jus civile complecti voluit. Jus, quod neceſſitas conſtituit, eſt jus gentium: nam uſu exigente, & humanis neceſſitatibus gentes humanae jura quaedam ſibi conſtituerunt. §. *jus autem. Inſtit. de jur. natur.* Non putarem, Modeſtinum intelligere voluiſſe Senatuſconſulta, aut etiam conſtitutiones principum, quaſi haec neceſſitas conſtituerit. *L. 2.* §. 9. & §. 2. *D. de origin. juris*: tum quia id ex Menandro Modeſtinus videtur exſcripſiſſe, qui de Senatuſconſultis, aut conſtitutionibus principum non potuit cogitare: tum quia Juſtin. in d. §. *jus autem*, Menandri verbis conſonat. Ait Juſtin. *Uſu exigente, & humanis neceſſitatibus*. Menander: ἢ κατὰ νόμους, ἢ ταῖς ἀνάγκαις, ἤγε τρίτον ἔθει τινί. i. e. *aut lege, aut neceſſitate, aut tertium conſuetudine aliquâ.* Jus, quod firmavit conſuetudo, eſt jus civile; jus non ſcriptum, quod fluxit ex interpretatione prudentum ad leges XII. Tab. d. *L. 2.* §. 5. *D. de orig. jur.* quod jus moribus etiam conſtitutum dicitur *L.* 8. *D. de his, qui ſui, vel alieni ſunt juris. L. 2. D. de vulg. & pupill. ſubſtit.* Pupillus ſecundùm regulas civiles paciſci non poteſt. *L. contra.* 28. *D. de pactis*: quod eſt ex more civitatis, *L. more. D. de acq. vel omitt. heredit.* Jus civile eſt interpretatio legis, d. *L. 2.* §. 5. *D. de orig. jur.* conſuetudo optima legum interpres, *L. ſi de interpretatione.* 37. *D. de legib.* Mores autem conſuetudinem efficiunt, non verò morem conſuetudo. Macrob. *lib. 3. Saturn. cap.* 8. *Varro de moribus, morem eſſe dicit in judicio animi, quem ſequi debeat conſuetudo.* Servius ex eod. Varrone paulò aliter ad 7. *Aeneid. Varro vult morem communem conſenſum omnium ſimul habitantium, qui inveteratus conſuetudinem facit.* Iſidor. *lib. 2. Orig. cap.* 10. & *lib. 5. cap. 3. Mos autem longa conſuetudo eſt de moribus tracta tantundem; conſuetudo autem jus quoddam moribus inſtitutum.* Julianus in *L. de quibus.* 32. *D. de legib. Inveterata conſuetudo eſt jus, quod dicitur mori-*

Digitized by Google

moribus conſtitutum. Mores nonnulli ad jus publicum referunt. Sextus Pompejus. Fabius *lib.* 12. *Inſtit. cap.* 3. *morum, ac religionum.* Macrob. d. *cap.* 8. *lib.* 3. *Saturnal.* Juris auctores morem, & conſuetudinem ſumunt promiſcuè. d. *L. de quibus.* 32. *D. de legib. L. quòd ſi.* 31. §. *quia. D. de Aedilit. edicto.*

Id, quod difficilius in ſpecie capituli Rainutius. 16. de teſtament. *apud Gregorium, exponitur; quod eſt de tertiarum deductione.*

CAPVT XXXIX.

JUre Longobardorum maritus quartam partem uxori donare poterat per morgengaben in *legib. Longobard. lib.* 2. *tit.* 4. *L.* 1. Papias in *gloſſ. Morgengabe*, id eſt, *quarta pars in lege Longobardorum*. Cum igitur eo jure Longobardorum quarta fuerit, haud immeritò quaeſitum eſt, quare in *cap. Rainutius* 16. *de teſtam.* apud Gregorium, tutor filiorum Petri quondam mariti Adiectae tertiam deduci peteret ex bonis Rainutii. Verùm id quoque ex jure Longobardorum petendum eſt; nam eo jure uxor habebat tertiam ex bonis pendente matrimonio quaeſitis. In formulis Marculphi *lib.* 2. *cap.* 17. *in legibus Ripuariorum tit.* 37. *Tertiam partem ex omni re, quam ſimul conlaboraverunt*. Capitularium *lib.* 4. *tit.* 9. *Tertia conlaborationis*. Ideo igitur tutor petebat deduci tertiam Clarae matris Rainutii ex rebus, quas maritus pater Rainutii conſtante matrimonio quaeſiverat, & tertiam Adelaſiae uxoris ex iis rebus, quas Rainutius maritus conſtante quoque matrimonio quaeſiverat. Ideo etiam judex Tuſcanenſis ſententiâ ſuâ tertias illas deduci praeceperat *ex iis rebus, de quibus deduci poterant, ſecundùm Tuſcanae conſuetudinem civitatis*, ut in eod. cap. 16. ſubjicitur, hoc eſt ſecundùm jus Longobardorum, non ex omnibus bonis Rainutii, ſed ex iis ſolùm rebus, quae pendente matrimonio vel patris Rainutii cum Clara, vel ipſius Rainutii cum Adelaſia quaeſitae fuerant. Hinc ſatis patet quàm ſupinus error illorum fuerit, qui tertias illas ex bonis Adjectae reſtitutioni obnoxiis aviae, atque matri deducendas putaverunt. Nec movet quòd ſupra d. *cap.* 16. legitur, *Legitimam ipſam, videlicet ejus partis, quae ſibi debebatur ab inteſtato, deducendam cenſuit, & etiam tertiam retinendam*. τò *tertiam* deeſt in optimo M. S. & in antiqua collectione 3. *cap.* 13. *de ſentent. & re judicata*. Sed & ratio evincit, hoc verbum, *tertiam*, expungendum eſſe: ſiquidem Rainutius duas habebat filias, Alterocham, & Adjectam: legitima portio earum in bonis patris Rainutii fuit triens, ſeu tertia; quare Adjecta, quae cum Alterocha in tertia parte bonorum Rainutii concurrebat, pro legitima habere debuit non tertiam, ſed dimidiam tertiae, ſeu duas uncias.

Libe-

Digitized by Google

Liberorum imaginaria, & vera ſervitus. Imminutum jus patriae poteſtatis temporibus Ulpiani. Nihil mutavit Tribonianus L. in ſuis. D. de liber. & poſtum.

CAPUT XL.

ERat imaginaria ſervitus liberorum quoad patrem fiduciarium; cui mancipabantur. *L. 3. D. de cap. minut.* ſed filiusfamilias erat quaſi ſervus patri. Dionyſ. Halicarn. *lib. 8. Origin.* τὰ χρήματα, καὶ τὰ σώματα τῶν παίδων, ὅτι βούλοιτο, διατιθέναι τοῖς πατράσιν ἐπιδέδοται, i. e. *de pecuniis, & corporibus filiorum ſuô arbitriô diſponere patribus conceſſum.* Servius ad 12. Aeneid. *Filiifam. ſervi loco ſunt parenti.* Illi perinde ac ſervi occidi poterant, *L. in ſuis. D. de lib. & poſtum.* Noxae quoquae dedebantur, *§. ult. Inſtit. de noxalib. actionib.* Papin. in *collat. leg. Moſaic. tit. 2. Per liberum hominem noxae deditum ſi tantum adquiſitum ſit, quantum damnum dedit, manumittere cogendus eſt à Praetore, qui noxae deditum accepit; ſed fiduciae judiciô non tenetur.* Quod intelligendum eſt de filiofam. quem is, qui noxae deditum accepit, non tenetur quaſi contractâ fiduciâ remancipare patri, ut jura manumiſſoris habeat. Filiifam. ut ſervi manumittebantur, *L. liberum. 28. D. de adoption. L. filio. §. 2. D. de inoffic. teſtam.* illi ut ſervi circumducebantur; illis ut ſervis ῥαπίσματα i. e. *alapae* impingebantur, *L. ult. C. de emancipat. liberor.* Si filius neget, ſe eſſe in poteſtate patris, quaſi liberum ſe eſſe contendit, eique probatio incumbit, quaſi ex poſſeſſione ſervitutis in libertatem ſe vindicet. *L. cum filius. 8. D. de probation.* Veruntamen temporibus Ulpiani jus illud patriae poteſtatis, quod erat vitae & necis, valde imminutum fuit, & jus quoque dominicae poteſtatis: nec enim pater filium inauditum potuit occidere. *L. 2. D. ad leg. Cornel. de ſicar.* Ulpianus d. *L. in ſuis, occidere licebat*, quaſi jam non liceret, ubi Tribonianus nihil mutavit. Nec movet, quod à Papiniano in *collat. leg. Moſaic. tit. 4.* quaeritur, *cùm patri lex Regia dederit in filium vitae necisque poteſtatem, quod bonum fuit lege comprehendi*: lege Julia de adulteriis ſcilicet, ut pater filiam in adulterio deprehenſam poſſit occidere. Id enim quaerebatur, non habitâ ratione illius temporis; ſed ejus, quo lex Julia de adulteriis ferebatur, vigente tum adhuc patris poteſtate, ut conſtat ex *L. 1. D. de leg. Pompeja de paricid.*

EMUN-

EMUNDI MERILLII J.C.

OBSERVATIONUM LIBER SECUNDUS.

Teſtamentum myſticum feminis in uſu non fuit. Veſtigium illius juris apud Papinianum necdum deprehenſum. Plauto lux.

CAPUT I.

TESTAMENTUM in ſcriptis, ſeu myſticum feminae facere non poterant. Harmenopul. *lib.* 5. *epitom. tit.* 1. §. 32. Attaliates in *ſynopſi tit.* 32. *διὰ τοῦτο οὐδὲ γυναῖκες μυστικῶς διατίθενται, οὐδὲ ἀγράμματοι*. i. e. *ideo mulieres neque myſticè teſtantur, neque illiterati*. Interpres malè vertit, quaſi mulieres teſtamentum abſque ſcriptura facere non poſſint.. Imò in ſcriptis facere non poſſunt; ſed tantum per nuncupationem, & abſque ſcriptura. Scholiaſtes Harmenopuli d. §. 32. id ad vetuſtum morem refert, quo mulieribus non erat permiſſum quibus vellent tabulis, & chartis ſubſcribere: quem & Plautus attigit in *Aſinar.* Act. 4. ſc. 1. v. 17. ſeq. ubi ex legibus, quas paraſitus inter Diabolum adoleſcentem, & amicam conſcripſerat, hanc refert:

Ne epiſtola quidem ulla ſit in aedibus;
Nec cerata adeò tabula. - - - - Et poſt, v. 22.
Ne illi ſit cera, ubi facere poſſit literas.

Illius juris veſtigium eſt apud Papinian. *lib.* 8. *Reſponſ. in L. cum pater.* 77. §. *mando. D. de legat.* 2. *Mando filiae meae, pro ſalute ſollicitus ipſius, ut quoad liberos tollat, teſtamentum non faciat: ita enim poterit ſine periculo vivere*. Ex quo loco apparet, mulieres arcanum teſtamentum facere non potuiſſe; alioqui ſi facere potuiſſent, nulla erat ratio, cur pater

de ſalute filiae eſſet ſollicitus, cùrve illa teſtamentò factò in periculo viveret: ſed quia mulieres ſolummodò per nuncupationem teſtamentum facere poterant, pater erat ſollicitus, ne ſi ante ſuſceptos liberos filia teſtamentò palam heredes nuncuparet, ſic periculo, & inſidiis fieret obnoxia. Non prohibebat omnimodò teſtamenti factionem, quaſi vellet pater fideicommiſſam hereditatem à filia reſtitui, ut in *L. qui filium*. 74. *ad Senatuſconſ. Trebell.* ſed *obtentu conſilii*, ut loquitur Papinian. ne ſcilicet heredibus nuncupatis votum captandae mortis induceret: quod circa pupillos etiam obſervabant, ne palam illis ſubſtitutos darent. §. *fin autem. Inſtit. de pupillar. L. Julius. D. ad Senatuſc. Trebell.*

Emendatur Gellius, *& fortè Ulpianus in* L. 3. D. de penu legat. *Servius Sulpitius Q. Mutium Scaevolam notavit.*

CAPUT II.

SExtus Aelius inter juris auctores memoratur in *L.* 2. §. *poſt eos*. *D. de orig. juris*: *Deinde Sextus Aelius, & frater ejus Publ. Aelius*. unde emendandus videretur Gell. *lib.* 4. *cap.* 1. *Praeterea de penu hoc aſcribendum etiam putavi, Ser. Sulpitium in reprehenſis Scaevolae capitibus ſcripſiſſe, Sejo Aelio placuiſſe non quae eſui tantùm, & potui forent, ſed tus quoque, & cereos in penu eſſe*. Variant codices in nomine Seji Aelii. Legendum ergo videretur, *Sexto Aelio*, niſi quod eadem omnino ferè verba retulit Ulpian. ex Sexto Caecilio in *L.* 3. §. 9. *D. de pen. legat. Sextus autem Caecilius etiam tus, & cereos in domeſticum uſum paratos contineri legatò ſcribit*. Caecilium quidem laudat Gellius *lib.* 16. *cap.* 5. *Caecilius Gallus in libro de ſignificatione verborum, quae ad jus civile pertinent, ſecundo*. An non potiùs, Aelius Gallus, qui libros de ſignificatione verborum ſcripſerat? Sextum Caecilium Africanum ex noſtris auctoribus fuiſſe plerique exiſtimant: quare Sextum Caecilium Servius Sulpitius non referebat apud Gell. d. *cap.* 1. *lib.* 4. ſed potius Sextum Aelium, qui Servium praeceſſerat. Quòd ſi ita legendum eſt apud Gell. *Sexto Aelio placuiſſe*, non temerè quis hic quoque legeret in d. *L.* 3. §. 9. *D. de penu legat. Sextus autem Aelius etiam tus, & cereos*: quia eadem verba ex eodem auctore Gellius, atque etiam Ulpianus referre videntur, niſi dicamus, idem poſtea Sexto Caecilio, quod antea Sexto Aelio, placuiſſe: quod vix eſſet admittendum. Illud autem ex Gellio, atque Ulpiano ſimul obſervandum eſt, quòd cum Ser. Sulpitius à Q. Mutio objurgatus eſſet, quaſi Juris civilis parum ſciens; ea velut contumelia tractatus (ut eſt apud Pomponium) tantùm Juri operam dedit, tantùmque profecit, ut ipſum Mutium (quaſi ſuam ulciſcens contumeliam) poſtea notaret. Gellius d. *cap.* 1. *lib.* 4. *Servium Sulpitium in reprehenſis Scaevo-*

lae

Digitized by Google

lae capitibus ſcripſiſſe . Ulpianus in eâdem *L.* 3. §. 6. *D. de pen. legat. Q. Mutius ſic definiebat , ut eorum cibaria contineri putet , qui opus non facerent , ſed materiam praebuit Servio notandi* . Et quae Gellius , *reprehenſa Scaevolae capita* ; Paulus *notata Mutii*. *L. Mutius* . *D. pro ſocio* .

Triumviri nocturni in L. 1. D. de offic. praefect. vigil. *Tergemini vigiles Auſonio* . *Lectio Auſonii defenditur*, *locus explicatur*. *Vigiliae militum eaedem*, *& clericorum* .

CAPUT III.

Antequam D. Auguſtus praefectum , & cohortes vigilum conſtituiſſet , Triumviri nocturni arcendis incendiis praeerant . *L.* 1. *D. de offic. praefect. vigil.* Eos Auſonium in *Grypho ternarii numeri* v. 25. *ſeq.* intellexiſse putabam aliquando :

- - - - - *noctiſque per umbram*
Tergemini vigiles . - - - - -

Siquidem vigiles caſtrorum non tres , ſed quatuor fuerant . Erant quatuor vigiliae militares , & ſingulae tribus horis diſtinctae ; ita ut quatuor vigiliae duodecim horas noctis complerent : unde Auſonius Triumviros nocturnos , ſeu qui per noctis umbram ad arcenda incendia in urbe excubias facerent , videretur potius intellexiſse , quàm vigiles caſtrorum . Faveret Serv. ad 2. *Aen. Vigiles non actûs nomen eſt*, *ſed officii* ; *modò enim vigiles intelligendum* , *non qui vigilarent* , *ſed qui ſolebant exercere vigilias* . Idque cum protuliſſem , viris doctis non diſplicebat . Verùm , re curatiùs & penitiùs inſpectâ , obſervavi Auſonium quatuor vigiles caſtrorum in *Grypho ternarii* retuliſſe , non habitâ ratione ipſorum vigilum , qui erant quatuor; ſed ratione horarum , quibus vigilabant : quia vigiles non ſingulis horis , ſed tribus horis vigilabant . Hieronymus in *cap.* 14. *Matthaei*: *Stationes* , *& vigiliae militares in terna horarum ſpatia dividuntur* . Vegetius *lib.* 3. *cap.* 8. *Et quia impoſſibile videbatur* , *in ſpeculis per totam noctem vigilantes ſingulos permanere* , *ideo in quatuor partes ad clepſydram ſunt diviſae vigiliae* , *ut non amplius quàm tribus horis nocturnis neceſſe ſit vigilare* . Ita & Clerici , qui more militari ſtationes , & vigilias in eccleſiis primitùs obſervabant , tribus ſolùm horis vigilabant . Fauſtus Rhegienſis Epiſcopus de *Poenitentia ad Felicem* : *Ad immolanda orationum ſacrificia amica ſint fruentibus* (lege , *ferventibus*) *nocturna ſilentia* , *quibus uſque ad horam tertiam lectio moderata procedat* ; *ut exercitium ſpiritale non deſinat deſiderare* , *& ſemper poſſit augeri* . Locùm iſtum Auſonii perquam eruditi interpretes non ſunt aſſequuti ; nec feliciter vir ingenioſus

 emen-

Digitized by Google

emendabat, qui ſibi hunc locum in *Grypho ternarii* verè gryphum eſſe ingenuè non diffitetur.

- - - noctiſque per umbram
Tergeminam vigiles.

Ego nihil mutandum cenſeo: ex antecedentibus de mente Auſonii ſatis liquidò conjici poteſt:

- - - Trimeſtres
Annorum coelique vices, noctiſque per umbram
Tergemini vigiles.

Sunt quatuor vices temporum, & tamen ab Auſonio relatae in *Grypho ternarii*, habitâ ratione trium menſium, quibus conſtant: ſic licèt eſſent quatuor vigiles caſtrorum, in eodem *Grypho* referuntur, habita ratione trium horarum, quibus vigilabant.

Jurene ſcriptô, an moribus parentes Romani in liberos poteſtatem habuerint. Pater lege, alii parentes moribus in liberos jus poteſtatis habuiſſe videntur, ad L. 8. D. de his, qui ſui, vel alieni juris ſunt.

CAPUT IV.

Quod jus habuerunt parentes in liberos, jurene ſcriptô conſtitutum fuerit, an moribus, dubitavit pridem Halicarn. *lib.* 2. *orig.* τοῦτον τὸν νόμον ἐν ἀρχαῖς μὲν οἱ βασιλεῖς ἐφύλαττον, εἴτε γεγραμμένον, εἴτε ἄγραφον· οὐ γὰρ ἔχω τὸ σαφὲς εἰπεῖν. i. e. *hanc legem antiquitùs reges ſervabant, ſive ſcriptam, ſive non ſcriptam: non enim quid certi habeo dicere*. Nec ſatis videtur de ea re apud auctores noſtros conſtitiſſe. Papinianus jus poteſtatis retulit ad legem Regiam, *lib. ſing. de adult. in collat. leg. Moſaic. tit.* 4. *Sed cum lex Regia dederit patri poteſtatem in filium*. Ulpian. ad mores, *L.* 8. *D. de his, qui ſui, vel alieni juris ſunt*: quod quidem omnino diverſum eſt; namque aliud eſt jus legibus, atque aliud jus moribus introductum, *L.* 8. *D. de ritu nupt.* hoc non ſcriptum, illud ſcriptum: alii curatores legitimi, alii qui dantur moribus. Ulpian. *tit.* 11. Probabile eſt forſan, Ulp. in d. *L.* 8. *D. de iis, qui ſui, vel alieni ſunt jur.* jus poteſtatis moribus receptum dicere in ceteris parentibus à patre. ait Ulpianus *lib.* 26. *ad Sabin. Patre furioſo liberi nihilominus, qui habent liberos, in poteſtate ſunt*: verba ſunt Sabini. Subjicit Ulpianus: *Idem & in omnibus eſt parentibus, qui habent liberos in poteſtate: nam cum jus poteſtatis moribus ſit receptum*, in ceteris videlicet parentibus, à patre jus poteſtatis moribus receptum fuiſse ait Ulpianus. Nam cum lex Regia patri dediſset poteſtatem in

filium,

Digitized by Google

filium, moribus receptum eſt, ut non ſolùm pater haberet liberos in poteſtate, ſed & avus, & proavus, & qui parentum appellatione continentur, *L.* 4. §. 2. *D. de in jus vocando*, de quibus nihil lex dixerat. Ita poteſtatem patris, atque avi diverſô jure cenſet lex Pompeja de paricidiis, *L.* 1. *D. ad legem Pomp. de paricidiis*, & lex Julia de adulteriis, *L. patri*. 20. *D. ad leg. Jul. de adult.* M. Seneca *lib.* 9. *contr.* 5. *Habet ſua jura natura; & hoc inter patrem, & avum intereſt, quod avo ſervare licet ſuos, patri & occidere*. Quaſi jus poteſtatis lex patri tantùm, non etiam avo, atque aliis parentibus conceſſiſſet: & quidem tum lex Regia, tum lex XII. Tabul. de patre, non de aliis parentibus concepta. Ulpianus *tit.* 10. *Si pater filium ter venunduit, filius à patre liber eſto*. Praeterea nepotes non trinâ mancipatione ut filii, ſed una mancipatione nexu poteſtatis avitae ſolvebantur. *L.* 8. *D. de injuſt. rupt. & irrit. fact.*

Trebatii quaedam ſententia apud Horatium relata. Similis ejuſdem Trebatii ſententia ex Arnobio profertur. Uterque illuſtratur ex L. 21. D. de furtis.

CAPUT V.

IN ea vulgari quaeſtione, An ſi quis ex acervo frumenti modium abſtuliſſet, totius rei furtum faciat, vel tantùm ejus, quod abſtulit; Ofilius putabat, non tantùm modii, ſed totius acervi furem eſſe. *L.* 21. in princ. *D. de furtis*. In eâ etiam ſententiâ Trebatius fuit, qui & hanc rationem aſſerebat in d. *L.* 21. *Nam & qui aurem alicujus tetigit* (inquit Trebatius) puta ad anteſtationem, *totum eum videri tetigiſſe; proinde & qui dolium aperuit, & inde parum vini abſtulit, non tantùm ejus, quod abſtulit, verùm totius videtur fur eſſe*. Quam Trebatii ſententiam Horatius, qui illi aequalis fuit, probat *lib.* 1. *epiſt.* 16. *v.* 55. *ſeq.*

Nam de mille fabae modiis cùm ſurripis unum,
Damnum eſt, non facinus mihi pacto lenius iſto.

Ac veluti putabat Trebatius, ſi parum vini de dolio ablatum eſſet, totius dolii furtum factum eſſe; ſimiliter putabat, ſi quid ſacri faciundi causâ de dolio demeretur, totum dolium ſacrum fieri. Arnobius *lib.* 7. *Mactus hoc vino inferio eſto. Inferio*, inquit Trebatius, *verbum eâ causâ eſt additum; eâque ratione profertur, ne vinum omne omnino, quod in cellis, atque apothecis eſt conditum, ex quibus illud, quod effunditur, promptum eſt, eſſe ſacrum incipiat, & ex uſibus eripiatur humanis*. Cùm Trebatius interpretaretur pontificales libros, in quibus id ſcriptum fuiſſe refert. Servius ad 9. *Aeneid. Et in pontificalibus ſacrificantes dicebant Deo, Macte hoc vino inferio eſto*. Non aliud vinum inferium erat, quàm calpar.

Sext.

Sext. Pomp. *lib. 3. de verb. ſignif. Calpar vinum novum, quod ex dolio demitur ſacrificii causâ antequam guſtetur*, & cum hoc ſtatô die vinaliorum fieri deberet, unum id exemplum non malè proferatur ex his, quae ſine piaculo praeteriri non poſſunt, & ex qua cauſa Praetor diminutionem bonorum permittit. *L. 7. §. 3. D. de iure deliberandi*.

Proceſſus militum, proceſſus advocatorum, proceſſus clericorum.
Ad L. 41. D. de donationib. inter vir. & uxor.
Symmacho lux.

CAPUT VI.

Milites, qui ex gradu in gradum promovebantur, procedere dicebantur. Gloſſ. vet. *Proceſſit*, ἐν τῇ στρατιᾷ προελήλυθεν. i. e. *in militia proceſſit*. Antiqna inſcriptio Grut. *pag. 393. num. 5. ſpe beneficiarius*: & poſt, *ob ſpem proceſsûs ejus*. Servius in ſchedis ad *lib. 1. Aeneid. Cum à Senatu petiſſet conſulatum, & triumphum, nec impetraſſet; adverſante Cn. Pompejo magno, ejuſque amicis, qui Caeſaris proceſſibus invidebant*. Sic procedebant in ſingulos gradus militiae, ut in ſingulos etiam regradabantur. Hieron. ad *Pammachium*: *Finge, aliquem tribunitiae poteſtatis ſuô vitiô regradatum per ſingula militiae equeſtris officia ad tyronis vocabulum devolutum; numquid ex tribuno fiet tyro? non, ſed ante primicerius, deinde Senator ducenarius, biarchus, circitor, eques, tyro; & quamquam tribunus quondam, miles gregarius, ſic tamen ex tribuno non tyro, ſed primicerius factus eſt*. Quare ita Licin. Ruffinus propriè intelligi poteſt in *L. 41. D. de donation. inter vir. & uxor. Imperator Antoninus conſtituit, ut ad proceſſus viri uxor ei donare poſſit*. Quaſi id primùm Antoninus conſtituerit ad proceſſum militiae, quae emebatur; quod deinde alterius dignitatis adipiſcendae gratiâ receptum fuerit. *L. 40. D. de donat. int. vir. & uxor.* Procedebant etiam advocati in militia togata. Symmach. *lib. 5. epiſt. 16. Sancto Lampadio germano tuo & ad ſpem proceſsûs, & ad bonam viam morum, cauſidicinam credidi profuturam*. Ubi obſervandum eſt *ſpem proceſsûs* dici in togata militia, ut in armata. Antiqua inſcriptio, ſupra allata, *ob ſpem proceſsûs*. In ea etiam militia pariter, ut in armata, gradus ſervabantur. Machar. Aegypt. *homil. 15.* εἶτα ὅταν γένηται σχολαστικὸς, ὅλων τῶν δικολόγων ἀρχάριος καὶ ἔσχατός ἐστι. πάλιν ὅταν ἐκεῖ γένηται πρῶτος, τότε γίνεται ἡγεμών. καὶ ὅταν γένηται ἄρχων, λαμβάνει ἑαυτῷ βοηθὸν τὸν συγκάθεδρον. i. e. *deinde ubi fuerit ſcholaſticus, omnium cauſidicorum eſt novitius, & ultimus. denuo ubi illic evaſerit primus, tum dux evadit; & quando fuerit princeps, adjutorem ſibi ſumit adſeſſorem*. Sic in militia eccleſiaſtica clerici procedebant ex ordine in ordinem, & quod Juſtin. ſtatuit *Nov. 123. cap. 16.* Ut clerici, qui ordinantur, dent unius anni diaria mini-

ſtris

ſtris Epiſcopi ordinantis, *διὰ τῆς ἰδίας ἐμφανίας*, Interpres vetus Authentic. *pro ſua inſinuatione*; rectè. Julianus Anteceſſor vertit *pro ſuo proceſſu*.

Conſultatio ad relationem, conſultatio ad provocationem. Conciliatur L. 1. §. 1. D. de appellationib. *cum* L. 2. Cod. ut lite pendente, vel poſt provocationem.

CAPUT VII.

Magiſtratus de jure dubitantes Imperatorem conſulebant. *L. verum*. §. *ex facto*. *D. de minor*. *L. 1. Cod. de relation.* ſed provocari poterat à reſcripto principis, quod ad conſultationem, ſive relationem magiſtratuum ſequebatur. *L. 1. §. 1. D. de appellationib.* ne magiſtratus arbitriô ſuô facilè reſcripta per mendacium elicerent. Conſtantinus Imper. tandem ſtatuit, ut ſi judex cognitô negotiô principem conſulendum putaret, conſultationis exemplum litigatoribus intra decem dies offerret; & litigatores intra alios quinque dies continuos refutatorias preces darent, ſi relatio minùs plena, vel contraria videretur. *L. 1. Cod. Theod. de appellationib.* Quare poſt eam conſtitutionem quaeſtione reſcriptô, vel conſultatione terminatâ, nec ſupplicationi, nec provocationi locus fuit. *L. 6. eod. tit. de appellation. in Cod. Theod.* Ex qua ſumpta eſt *L. 2. ut lite pendente*: quae quidem intelligenda eſt de conſultatione, quae fiebat ad relationem, apud conſilium principis, dum judices eum conſulerent, & ad eum quaeſtionem referrent; non verò de conſultatione, quae fiebat ad provocationem, ut in *L. 32. & 37. C. de appellat.* Alia erat conſultatio ad relationem judicum, alia erat conſultatio ad provocationem partium. Haec fiebat coram ampliſſimis magiſtratibus, atque omnibus Senatoribus, *Nov. 62.* illa apud conſilium principis. Haec ex appellationibus quorundam judicum, d. *L. 32. Cod. de appellation.* illa propter dubitationem eorum omnium, qui de jure dubitabant, d. *L. 1. D. de appellat.* Denique haec fiebat poſt latam ſententiam, in qua expendebantur merita appellationum; illa verò antequam ferretur ſententia, & ſic d. *legem 2. Cod. ut lite pend.* debere intelligi ſatis patet ex d. *L. 6. Cod. Theod. de appellation.* quae prohibet ſupplicationem lite pendente, niſi judex opinionis exemplum deneget, hoc eſt, conſultationis: deinde poenam imponit illi, qui poſt quaeſtionem reſcriptô, vel conſultatione terminatam ſupplicaret.

Legatum optionis habuit tacitam, non expreſſam conditionem. Defenditur vulgata lectio apud Ulpianum tit. de legat. §. optione.

CAPUT VIII.

EX eo, quod Juſtin. in §. *optionis*, *Inſtit. de legat.* legatum optionis olim habuiſſe in ſe conditionem dicit, τὸ *in ſe* ſatis innuit, conditionem illam fuiſſe tacitam, non expreſſam: & ita quod Theophilus, *αἵρεσιν ἔχει ἐν ἑαυτῇ*, interpres rectè vertit, *habet tacitam conditionem*; quaſi nihil aliud ſit habere conditionem in ſe, quàm habere tacitam conditionem. Expreſſa eſt illa conditio: *Titio, unum ex ſervis, ſi optaverit, do lego*. Sed in legato hujuſmodi, *Titius quem volet ex ſervis optato eligito*, ineſt non expreſſa, ſed tacita conditio; ut Titius optare debeat, ac niſi optaverit, ei legatum non acquiratur, neque ad heredes tranſmittatur. Non movet, ut expreſſa conditio legato optionis ineſſe cenſeatur, quod legatum optionis purè relicto opponitur. *L.* 13. *D. de option. vel elect. legat.* nam etiam ſi tacita illa conditio non minus rectè opponitur legato purè relicto, quod nullam habet conditionem, nec ea eſt ratio differentiae inter legatum generaliter, & legatum optionis, ſcilicet ut tranſmitteretur legatum generaliter, quia in eo erat tacita conditio; legatum verò optionis non tranſmitteretur, quia in eo erat expreſſa conditio: imo potius ea ratio, quòd in legato optionis expreſſa ſit optio, quae tacitam conditionem facit; in legato generaliter tacita ſit optio: puta, legato homine generaliter, poteſt legatarius eligere, dummodò optimum non eligat, *L. legato.* 37. *D. de legat.* 1. ſed tacitè, non expreſsè in legato generaliter optio continetur, quae conditionem non facit. In conditionibus expreſſa nocent, non expreſſa non nocent, *L. nunumquam, D. de condit. & demonſtrat.* expreſſa optio in legato optionis nocet legatario, ut legatum non tranſmittat; non expreſſa optio in legato generaliter, non nocet legatario, atque ita legatum tranſmittit. Aliud eſt dicere in legato generaliter eſſe conditionem tacitam, quod falſum eſt; aliud, ineſſe optionem tacitam, quod verum eſt. Atque haec ita ſubtiliùs diſtingui poſſunt: legatum optionis habet expreſſam optionem, ſed tacitam conditionem; legatum generaliter habet tacitam optionem, ſed non tacitam conditionem. Expreſſa optio, quae ineſt legato optionis, facit tacitam conditionem; tacita optio, quae ineſt legato generaliter, non facit ullam conditionem. Ceterum apud Ulpianum *lib. ſing. reg. tit. de legat.* §. *optione*, his verbis: *Idem eſt & ſi tacitè legaverim*. diſertim legari tacitè optio dicitur, vel quando generaliter legatum relictum eſt; vel quando etiam ſub alternatione relinquitur, quia tunc legatarii electio eſt, ſi per vindicationem legatum relictum ſit: nihilque prorſus mutandum in d. §. *optione*, ſed ita interpungendum: *optione autem legati per vindicatio-*

nem

Digitized by Google

nem data, legatarii electio eſt, veluti, hominem optato, eligito. Idemque eſt & ſi tacitè legaverim. Id vult Ulpianus, ſive legatum optionis expreſsè relictum ſit, ſive tacitè, ut in legato generaliter, & legato ſub alternatione, legatarii electionem eſſe, quando per vindicationem relictum eſt. Et quod ſequitur, *Titio hominem, aut decem heres meus dato: hominem dare heredis electio eſt*, Intelligendum eſt de legato ſub alternatione per damnationem relicto. Denique Ulpianus attingit legata, in quibus eſt optio. Primum quando expreſsè legata eſt, veluti (*optato, eligito.*) Secundum quando tacitè legata eſt, veluti *homine legato generaliter*. Tertium quando ſub alternatione legata eſt; quod tertium genus quia tacitam, non expreſſam habet optionem, ad heredes tranſmittitur. *L. illud. D. de option. vel elect. legat.* & *L. 3. §. 1. C. comm. de legat.* ut tranſmittitur quando legatum generaliter relictum eſt. *L. nec ſemel. §. penult. D. quando dies leg. vel fideic. ced.* Legatum quidem per vindicationem nondum agnitum ad heredem tranſmittebatur. Paul. *lib. 3. ſent. tit.* 6. Sed tamen optione per vindicationem relictâ propter conditionem tacitam, quae legato optionis inerat, non tranſmittebatur, cùm legatarius non optaſſet.

Latina libertas data poſt conſtitutionem Juſtiniani; directa libertas, retentô obſequiô manumiſſi.

CAPUT IX.

QUI dominus erat pleno jure, manumittendo ſervum, vel civem Romanum facere poterat, *L. 2. C. de action. empt.* vel Latinum, ut Latina tantùm libertas illi competeret. Juſtinianus unam, eandemque omnibus libertatem competere voluit, etſi dominus manumittendo ſervum expreſſerit, ut Latinus, non civis Romanus fieret. *L. unic. §. illo. C. de Lat. libert. toll.* Poſt illam tamen Juſtiniani conſtitutionem ſic quidam ſervi manumittebantur, ut à dominis in ſervitutem poſſent retrahi. *Can. 5. 54. diſtinct.* Illi igitur Latinam ſolùm habebant libertatem, non Romanam: nam qui Latini erant, & non vindictâ manumiſſi, veluti vinculô ſervitutis attinebantur, ut notum ex Tacito. Juſta verò libertas, & Romana non facilè revocari poterat. Hoc cum in d. *Can. 5.* relatum ſit ex Concilio Toletan. 4. *cap.* 72. ex jure Gothorum fuiſſe putandum eſt, qui in plurimis leges Romanas non obſervabant: idque in ipſis etiam legibus Wiſigothorum extat *lib. 5. tit. 7. L. 9. Atque ita per eandem libertatis ſcripturam definierit, ut in tempore conditae ſcripturae liber ipſe, qui eſt manumiſſus, permaneat, nihil ſibi in eo conditionis reſervans, hujuſmodi libertatem revocari non liceat.* Hi in quibus aliquid conditionis reſervatur, d. *L. 9.* ſunt *retentô obſequiô manumiſſi*, in Concilio Toletano. Ubi etiam videntur parum intellexiſſe, quid eſſet directa libertas. Nam ea eſt directa

cta libertas, quae directis verbis teſtamentò relinquitur. §. *ultim. In-ſtitut. de ſingul. reb. per fideicomm. relict.* ad differentiam fideicommiſſariae libertatis, quae precariis verbis ab herede relinquitur. *L.* 28. *D. ſi quis omiſſ. cauſ. teſtam. L.* 16. §. 13. *D. ad Senatuſconſ. Trebell.* In Concilio Toletano directa libertas dicitur, quae inter vivos data fuerit, non quae teſtamentò.

Athenienſes à Romanis leges viciſſim acceperunt. Pomponius, Symmachus, & Caſſiodorus illuſtrantur.

CAPUT X.

NON tantùm ex legibus Athenienſium, moribuſve Lacedaemoniorum Romani ſuas leges condiderunt, ſed ex aliarum etiam civitatum legibus. Gell. *lib.* 20. *cap.* 1. *Inquiſitis, exploratiſque multarum urbium legibus.* Tacit. *lib.* 3. *Annal.* 27. *Accitis, quae uſquam egregia, compoſitae XII. Tabulae.* Pomponius ſolùm *ex Graecis civitatibus*, L. 2. §. 4. D. *de orig. jur.* Ita enim leges conſtitui debebant ex variis populorum inſtitutis, moribuſque. Ariſtot. *lib.* 1. *Rhetoric. ad Theodect. cap.* 4. πρὸς μὲν τὴν νομοθεσίαν αἱ τῆς γῆς περίοδοι χρήσιμοι, ἐντεῦθεν γὰρ λαβεῖν ἔστι τοὺς τῶν ἐθνῶν νόμους. i. e. *legum ferendarum ſcientiae terrarum peregrinationes ſunt utiles, exinde enim gentium inſtituta, legeſque licet cognoſcere.* At cùm Romani ab Athenienſibus olim leges accepiſſent, viciſſim Athenienſes à Romanis multò poſt leges ſuas receperunt. Caſſiodorus in *Chronico*: *His Coss. Athenienſibus leges petentibus Adrianus ex Draconis, reliquorumque libris jura compoſuit.* Cum ſcilicet leges ſuas per deſuetudinem ignoraſſent. Gellius, qui temporibus Adriani vixit, eò ſanè reſpiciebat *lib.* 16. *cap.* 13. *Obſcura, obliterataque ſunt municipiorum jura, quibus uti jam per ignorantiam non queunt.* Atque ex his Symmachus illuſtrari poteſt *lib.* 3. *epiſt.* 11. *Arma à Samnitibus, inſignia à Thuſcis, leges de lare Lycurgi & Solonis ſumpſeramus: Tuus nobis poſt haec addidit labor peregrina monumenta, quae jam ſui neſciunt. Nunc verè Civitas noſtra populorum omnium parens facta eſt, docere poteſt ſingulos antiquitates ſuorum.*

He-

Hereditas ſub cretione relicta, poſt repudiationem nihilominus intra dies cretionis adiri potuit: ex quo interpretatio L. 2. §. ult. D. de ſuis, & legitim.

CAPUT XI.

QUAESITUM eſt anxiè, cur in *L. 2. §. ult. D. de ſuis, & legitim.* herede inſtitutô repudiante hereditatem, heres legitimus admittatur cum onere fideicommiſſi; cùm ibi neque nominatim, neque generaliter fideicommiſſum ab herede inſtituto relictum proponatur: & fideicommiſſum intercidat ab herede inſtituto relictum, ſi non adeatur hereditas. Sed dicendum eſt in ſpecie d. *L. 2.* heredem ſub cretione fuiſſe inſtitutum: quod & verba illa ſatis indicant; *Finge, eum ſupervixiſſe centum diebus, (verbi gratia) & interim proximum deceſſiſſe*; erant enim dies cretionis continuae centum. *Verbi gratia*, inſertum videtur & in *L. capitis. D. unde cognati*: quòd ſublatâ cretione aliud tempus, tum adeundae hereditati, tum petendae bonorum poſſeſſioni Juſtinianus praeſtituiſſet. *L. ult. C. de jure delib.* Finge igitur ad *L. 2.* Heres cum cretione continua fuerat inſtitutus, ut hereditatem intra centum dies cerneret, & ab eo fideicommiſſum erat relictum Titio. Heres intra dies cretionis hereditatem repudiavit, ac poſtea intra dies eoſdem cretionis, agnatus, qui erat proximus tempore repudiatae hereditatis, moxque etiam heres inſtitutus deceſſit: bellè quaeri poſſe ait Ulpianus utrùm legitimus heres ad ſucceſſionem admittatur, qui fuerit proximus tempore hereditatis repudiatae; vel qui fuerit proximus tempore mortis heredis inſtituti. Et quaerendi ratio haec fuit, quia licèt repudiata hereditas poſtea adiri non poſſet, *L. 4. C. de repud. vel abſtin. hered.* tamen adiri potuit, quando heres cum cretione fuerat inſtitutus. Ulp. *lib. ſing. reg. tit. 22. Cum cretione verò heres inſtitutus ſicut cernendo fit heres, ita non aliter excluditur, quàm ſi intra diem cretionis non creverit: ideoque etiam ſi conſtituerit, nolle ſe heredem eſſe, tamen ſi ſuperſint dies cretionis, poenitentiâ actus cernendo heres fieri poteſt.* Non ergo ſtatim, atque heres inſtitutus ſub cretione hereditatem repudiaverit, legitimo heredi defertur hereditas, ſed tunc ſolùm, cum dies cretionis elapſi fuerint: nec priùs defertur, quàm certum eſt ex teſtamento adiri non poſſe. *L. in plurium. D. de acquir. vel omitt. hered. L. quandiu. 89. D. de reg. jur.* Quia igitur in d. *L. 2.* heres inſtitutus ſub cretione repudiaverit hereditatem, & tamen intra diem cretionis adire poterat; ex eo quaerebatur, an proximo deferretur hereditas, qui erat proximus tempore repudiatae hereditatis, vel tempore mortis heredis. Ulpianus putavit, *poſteriorem admitti cum onere fideicommiſſi*: hoc eſt, eum, qui fuerat proximus tempore mortis, non repudiatae hereditatis: & quidem *cum onere fideicommiſſi*, quia cum ſub cretione heres fuiſſet inſtitutus, poſt repudiationem intra dies cretionis, qui ſupererant, cogi poterat à Titio fideicom-

miſſario, ut hereditatem cerneret. Hac ratione tranſit onus fideicommiſſi ad heredem legitimum: diſertim Ulpianus, *Cùm nihilominus compelli potuit adire hereditatem, & reſtituere*. Non putarem, tranſire onus fideicommiſſi ad legitimum heredem, quia heres inſtitutus repudiarat in fraudem fideicommiſſarii: id quidem expreſſum eſt in *L. 4. C. ad Senatuſc. Trebell.* non in d. *L.* 2. nec quia repudiat heres inſtitutus ſibi delatam hereditatem ex teſtamento, ſtatim in fraudem fideicommiſſarii repudiare intelligitur. Sed quia ſuſpectam aliàs hereditatem habeat; repudiatio ſola non facit, ut tranſeat hereditas ad coheredem, vel legitimum heredem cum onere fideicommiſſi: ſed ita demum ſi repudiatio facta ſit in fraudem fideicommiſſarii, ut in d. *L. 4. C. ad Senatuſc. Trebell.* Praeterea longe diſpar eſt ratio coheredis, atque heredis legitimi: Nam coheres ex tacita voluntate teſtatoris admittitur jure accreſcendi; legitimo heredi non judiciô teſtatoris, ſed lege defertur hereditas. Coheres eſt quaſi tacitè ſubſtitutus in portionem deficientis, vel repudiantis coheredis: ideo ſemper tacitè ab eo fideicommiſſum relictum intelligitur, quaſi à ſubſtituto, poſt reſcriptum D. Severi. *L. ſi Titio.* 61. *D. de legat.* 2. coheres coheredi ſuo eſt quaſi ſubſtitutus, non modò cum repudiaverit portionem, ſed & cum ante repudiationem defecerit: utroque igitur caſu conſequitur portionem, vel repudiantis, vel deficientis: nec propter repudiationem ſolùm tranſit onus fideicommiſſi ad coheredem. Non negaverim, eandem eſſe rationem coheredis, atque heredis legitimi, ut ad utrumque tranſeat onus fideicommiſſi, quando in fraudem fideicommiſſarii repudiata eſt hereditas: at in d. *L.* 2. repudiata hereditas fuiſſe proponitur, ſed non in fraudem fideicommiſſarii. Minùs etiam probarem heredem inſtitutum, qui repudiarit ex reſcripto D. Pii, quandiu vixit, cogi potuiſſe à fideicommiſſario, ut adiret hereditatem; quia heres inſtitutus ſub cretione, ſolùm intra dies cretionis hereditatem adire poterat: praeteritis diebus cretionis poſtea hereditatem adire non poterat, maxime cum perfecta erat cretio (*niſi creveris, exheres eſto*) ſiquidem ſine cretione heres inſtitutus repudiaſſet hereditatem, non negarem cogi potuiſſe: poſt repudiationem ſub cretione inſtitutus centum diebus praeteritis cogi non potuit. Aliud erat repudiare, aliud non cernere: qui repudiat, ſponte excluditur; qui non cernit, non modò ſponte (ſi perfecta eſt cretio) ſed etiam judiciô teſtatoris, atque ipſo tempore excluditur. Quare Ulpianus in d. *L.* 2. fingit, heredem inſtitutum, & rogatum hereditatem reſtituere, poſt repudiationem centum diebus ſupervixiſſe, intraque illos deceſſiſſe; hoc eſt, intra dies cretionis, quibus inſtitutus cogi potuit à fideicommiſſario, ut hereditatem cerneret; & quia cogi poterat, legitimus heres admittitur cum onere fideicommiſſi.

Lu-

Lupanaria in honeſtiorum virorum praediis. Meretrices honeſtioris loci Non. Marcello. Ad L. Ancillarum. D. de hered. petit.

CAPUT XII.

SI ARBITER ſumptus litigantes in locum inhoneſtum adeſſe juſſerit, puta in popinam, vel lupanarium, impunè ei non parebitur. *L. quid tamen.* §. 2. *D. de recept.* Ulpianus igitur & popinam, & lupanarium inhoneſta loca exiſtimat. Macarius *homil.* 12. πανδοχεῖα καὶ πορνεῖα καὶ τόποι ὅπου ἀταξίας γίνονται καὶ ἀσωτίαι. i. e. *diverſoria, ac lupanaria, & loca, ubi incontinentia exercetur, & luxuria.* Et tamen idem Ulpianus in *L. ancillarum. D. de hered. petit. In multorum honeſtorum virorum praediis lupanaria exercentur.* Ancillas habebant meretrices, ex quibus quaeſtum faciebant. Quod & colligi poteſt ex *L.* 38. *D. de oper. libert. Nec enim ſi meretrix manumiſſa fuerit, easdem operas patrono praeſtare debet, quamvis adhuc corpore quaeſtum faciat.* Ita Heliogabalus domi habebat lupanaria: non tamen fortè, ut ex iis quaeſtum faceret, ſed ut libidini ſuorum ſubſerviret. Lampridius: *Lupanaria domi amicis, clientibus, & ſervis exhibuit.* Illae igitur meretrices, quae erant in honeſtorum virorum praediis, erant meretrices honeſtioris loci, & quaeſtûs. Non. Marcellus *de different. verb. Inter meretricem, & proſtibulum hoc intereſt. Meretrix honeſtioris loci eſt, & quaeſtûs: nam meretrices à merendo dictae ſunt, quod copiam ſui tantummodò noctu facerent. Proſtibula, quòd ante ſtabulum ſtent, quaeſtûs diurni, ac nocturni causâ. Locus honeſtior, ſi non ſit ſtabulum, ſi non ſit locus publicus.* Porphyrio ad illud Horat. *lib.* 2. *Carm. Ode* 11. *v.* 21. *ſeq.*

Quis devium ſcortum eliciet domo
Lyden?

Bellè devium ſcortum Lyden ait, quae corpore quidem quaeſtum faciat, ſed non publicè; devium eſt enim à via remotum. Quaeſtus honeſtior meretricis, ſi non ſit diurnus, ſed nocturnus, ut Nonius: vel ille fortaſſe honeſtior quaeſtus, ſi major fuerit. Pacuvius apud Fulgentium in *expoſit. ſermon. antiq. Meretrices diobolae, quae ſuam nummi causâ parvi pendunt gratiam.* Lucilius *lib.* 9. *Satyr.* apud Non. *de numer. & caſib.* ut rectè viri docti emendarunt.

Si nihil ad faciem ſolùm lupa, proſtibulumque,
Nummi opus, atque aſſis.

Quaeſtum illum meretrices non turpiter accipiebant. Ulpianus in *L.* 4. §. 3. *D. de condict. ob turp. vel injuſt. cauſſam: Illam enim turpiter facere, quod ſit meretrix; non turpiter accipere, cum ſit meretrix.* Donatus ad *Terent. Eunuch. Act.* 1. *Sc.* 2. *v.* 29.

Puellam dono quidam mercator dedit.

Propter hoc oſtendit meretricem fuiſſe matrem, & dono ideo puellam accipere potuiſſe.

In

In permutatione dominium transferri neceſſe non eſt, ut nec in venditione.

CAPUT XIII.

QUIDAM hanc differentiam inter emptionem, & permutationem conſtituunt, quòd in emptione dominium rei venditae transferri neceſſe non ſit, ſed in permutatione res fieri debeat recipientis: malè id probatur, quòd res aliena vendi poſſit. *L. rem alienam. D. de contrab. empt.* ex re autem aliena non contrahatur permutatio. *L.* 1. §. 3. *D. de rerum permutat.* nam quod Paedius ait, *rem alienam dantem non contrahere permutationem*; hoc ita intelligendum eſt, ut is, qui rem alienam dederit permutationis causâ, ex parte ſua non contrahat permutationem; nec poſſit agere, ut ſibi res alia tradatur, vel quam intereſt rem ſibi aliam non fuiſſe traditam: tantùm verò poſſit rem datam condicere. At verò ſi quis propriam rem dederit, & alienam acceperit, ex parte illius contrahitur permutatio; ut ſi aliena res ſibi data evincatur, poſſit agere praeſcriptis verbis, quanti intereſt rem alienam ſibi datam eſſe. d. *L.* 1. §. 1. *D. de rer. permut. L.* 29. *C. de evictionib.* nec meliùs id probatur ex *L. ſcribit. D. de aur. & argent. legat.* ubi quidem dominium in permutatione transfertur, quia dominus proprium aurum dederat aurifici, ut ex alio auro opus ſibi faceret. In permutatione dominium transfertur, ſi dominus rem propriam dederit, veluti in venditione dominium transfertur ab eo, qui dominus eſt. *L.* 11. §. 1. *D. de act. empti. L. traditio. D. de acq. rer. dom.* ſed quemadmodum in venditione transferre neceſſe non eſt, aut rem fieri accipientis; ita nec in permutatione. Denique eam ſententiam non juvat *Lex ult. D. de condict. cauſ. dat.* quia in ſpecie hujus legis non fuit permutatio, ſed aliud genus contractûs innominati, ut mox videbitur: contra verò fortiùs defenditur, in permutatione dominium transferri non debere: quia origo emendi, vendendique à permutationibus coeperit. *L.* 1. *D. de contrab. empt.* & permutatio ſit vicina emptioni. *L.* 2. *D. de rer. permut.* Veluti igitur in emptione dominium transferri neceſſe non eſt, d. *L. ſi ita. D. de contrab. empt.* & d. *L.* 11. *D. de act. empti*, ita nec in permutatione. Haec autem ratio ineluctabilis eſt: in permutatione diſcerni non poteſt merx, & pretium; utrumque, quod permutatur, eſt merx. d. *L.* 1. *D. de contrab. empt.* At cùm utrumque eſt merx, nullus tenetur rem facere accipientis. d. *L.* 1. in princip. *D. de rer. permut.* & ita dominium transferre neceſſe non eſt.

Ad

Ad L. ult. D. de condiction. cauſâ datâ, cauſâ non ſequutâ.

CAPUT XIV.

CUM in ſpecie *legis ult. D. de condiction. cauſâ datâ*, Stichus dari deberet, hoc eſt, accipientis fieri; ſatis patet, non fuiſſe emptionem, quòd (ut jam ſatis probatum eſt) in permutatione, neque in emptione res debeat fieri accipientis. Finge: dederat Titius pecuniam Maevio, ut Maevius Stichum daret, hoc eſt, dominium Stichi in Titium transferret: diſertim ait Celſus, *id genus contractûs non eſſe pro portione emptionis*, id eſt, non eſſe emptionem, aut emptionis ſpeciem, ſeu permutationem, quae eſt ſpecies, & portio emptionis. Id tribus rationibus ille probat. Primùm, quòd licèt Stichus mortuus ſit ante traditionem, non pereat Titio, cui dari debuit, imò poſſit pecuniam Titius condicere, quam Maevio dederit, ut ſibi Stichum daret: quod ſecus eſt in venditione; namque illâ perfectâ, periculum eſt emptoris, cui res tradi debet. *§. cum autem. Inſtit. de empt. & vendit. L. 8. D. de peric. & commod. L. ult. C. eod.* Secus eſt etiam in permutatione, nam cum ab altera parte res tradita initium permutationis dederit; res, quae contra dari debet, periculo eſt illius, cui tradi debet: Finge: ſi Titius ſcyphos dederit Maevio, ut Maevius Stichum daret; contractâ ſic permutatione Stichus periculo eſt Titii, cui dari debet. *L. naturalis. §. 1. D. de praeſcripr. verb.* quia in *d. L. ult. D. de condict. cauſa dat.* non fuit permutatio, ſed aliud genus contractûs, ideo Stichus non perit Titio, cui dari debuit. Secundò, Celſus ita probat, id genus contractûs non eſſe emptionem, emptionisve ſpeciem; quia ſi Stichus, quem Maevius Titio dedit, alienus fuit, etiam antequam evincatur, poſſit Titius pecuniam, quam dedit Maevio, condicere: quod ſecus eſt in emptione; non enim priùs agi poteſt adversùs emptorem evictionis nomine, quàm cum res evicta fuerit. *L. 3. C. de evict.* Secus eſt etiam in permutatione; nam ſi rem alienam permutationis cauſsâ acceperim, non prius agere potero praeſcriptis verbis actione, quàm ſi evincatur. *L. 1. §. 1. D. de rer. permut. L. ſi permutationis. C. de evictionib.* Tertia ratio eſt, quòd ſi Maevius proprium dederit Stichum Titio, & cavere nolit Maevius de evictione, eo caſu poſſit Titius pecuniam datam condicere: quod ſecus eſt in emptione, ut non cavente venditore de evictione, pretium ab eo repetatur. Si emptor quidem evictionem timeat, & pretium nondum ſolverit, non tenetur ſolvere. *L. 1. §. ult. D. de peric. & comm.* ſed pretium ſolutum non poteſt repetere. Secus eſt etiam in permutatione; nam ſi Titius rem ſuam dederit Maevio, atque aliam à Maevio acceperit; & ſi Maevius de evictione cavere nolit, ideo non poterit Maevius rem datam condicere; ſed tunc ſolùm, cum evicta fuerit, agere praeſcriptis verbis. *d. L. 1. §. 1. D. de rer. permutat.* aut ſi malit, rem datam condicere. *d. L. naturalis. §. 1. D. de praeſcript. verbis.*

Quae-

Quaedam juriſdictio ſine imperio. Coërcitio non eſt mixti imperii. Ad L. ult. D. de offic. ejus, cui mandata eſt juriſdict.

CAPUT XV.

VULGO omnibus ferè perſuaſum fuit ex *L. ult. D. de offic. ejus, cui mand. eſt juriſd.* nullam eſſe juriſdictionem ſine imperio, & modicam coërcitionem eſſe mixti imperii: utrumque falſum. Nam longe eſt alia Pauli ſententia, quam ut velit, nullam eſſe juriſdictionem, quae non ſit cum imperio, vel omnem juriſdictionem eſſe cum imperio. Si praetor, qui habet imperium mixtum, jure ſui magiſtratûs mandaverit juriſdictionem ſuam privato, ſeu ei, qui non eſt magiſtratus, ait Paulus, eam juriſdictionem, quam magiſtratus privato mandaverit, nullam eſſe, id eſt, nullius momenti, niſi tranſeat imperium, quod juriſdictioni cohaeret. Eodem loquendi modo Paulus utitur in *L. ſi quis poſtquam. D. de fidejuſſor.* ex iiſdem libris Pauli *ad Plautium: Erroris fidejuſſio nulla eſt*: ubi non hoc vult Paulus, omnem fidejuſſionem ſine errore fieri, ſed eam fidejuſſionem, quae fiat per errorem, nullius eſſe momenti. Ita in d. *L. ult.* non ait, omnem juriſdictionem eſſe cum imperio, aut modicâ coërcitione; ſed eam tantùm, quae privato à magiſtro mandaretur, nullam eſſe, id eſt, nullius momenti, ſi non tranſiret imperium magiſtratûs cum mandatâ Juriſdictione. Innocent. III. in *cap. paſtoralis*, in princ. *de offic. & poteſt. judic. delegat.* eam interpretationem attigit: *Juriſdictio illa nullius videretur momenti, ſi coërcitionem aliquam non haberet*. Alterum, quod colligunt ex d. *L. ultim.* coërcitionem eſſe imperii mixti, aequè falſum eſt: in quo ipſe olim errore verſabar, quando praeproperus juvenilis aetatis calor primis docendi tyrociniis quaedam ad *L. imperium. D. de juriſdict.* Cadurci ab hinc quatuordecim & ampliùs annis effundebat. Nam magiſtratus municipales habent coërcitionem. Hygenus lib. *de limitib. conſtit. Sed & haec meminerimus in legibus ſaepe inveniri, cùm ager eſt centuriatus ex alieno territorio, paratuſque, ut aſſignaretur inſcriptioni; Quos agros, quaeve loca, quaeve aedificia, intra fines puta illos, & intra flumen illud, intra viam illam dedero, obſignavero, in eis agris juriſdictio coërcitioque eſto coloniae illius, cujus civibus agri aſſignabantur*. Ibi loquitur de magiſtratibus municipalibus, quorum eſt territorium. *L. ult. D. de juriſdict. L. pupillus. §. territorium. D. de verb. ſign.* Habent igitur magiſtratus municipales coërcitionem; & tamen ſunt ſine imperio, utpote minores magiſtratus. *L. nec magiſtratibus. D. de injur.* nec quidquam facere poſſunt ex iis, quae ſunt imperii. *L. 4. D. de juriſd. L. ea quae. D. ad municipal.* Siquidem magiſtratus, qui habent imperium, ut Praetor, coërcent, coërcitio erit imperii; ſi magiſtratus ſit ſine imperio, ut magiſtratus municipalis, coërcitio non erit imperii.

Modicum tempus decem dierum; triginta dierum; duorum menſium. Laxamentum.

CAPUT XVI.

MODICUM tempus aliquando eſt decem dierum. *L. promiſſor. D. de conſtit. pec.* Euſtathius *lib. de praeſcript. cap. de praeſcript. decem dierum.* D. Auguſtinus *lib. 11. Confeſſ. cap. 15. Breve autem praeteritum, ſicut puta dicimus, ante decem dies: & breve futurum, poſt decem dies.* Quod tempus fortè intelligendum eſt in *L. quid tamen. §. ult. D. de recept. arbitr. ineſſe quoddam modicum tempus, quod ubi praeterierit, ſtatim poena peti poſſit.* Puta modicum tempus dierum decem: & in *L. trajectitii. D. de obligat. & actionib.* Aliquando modicum tempus eſt 30. dierum, *L. 1. §. 2. D. de itiner. actuque privato*, qui erant juſti dies jùdicati faciendi ex *XII. Tab.* At cum ex conſtitutionibus tempus duorum menſium poſt condemnationem reis indultum fuiſſet, modicum tempus etiam fuit duorum menſium, *L. 3. §. ult. C. de uſur. rei judicat.* quo tempore elapſo poterant debitores exigi, eorum pignora capi, & intra alios duos menſes diſtrahi. *L. debitoribus. D. de re judic.* Hoc tempus duorum menſium dicitur laxamentum. *L. 7. §. 11. D. de adminiſtr. & pericul. tut.* d. *L. ult. C. de uſur. rei judicat.* Nov. Juſtinian. 72. *cap.* 6. Ammianus Marcellinus *lib. 16. Univerſa ſine laxamento ſolvere compelli.*

Mendum tollitur apud Ulpianum lib. ſingul. Regular. tit. 22.

CAPUT XVII.

ULPIANUS *lib. ſing. Regular. tit. 22. Pro herede gerit, qui rebus hereditariis tanquam dominus utitur; veluti qui actionem rerum hereditariarum facit, aut ſervis hereditariis cibaria mandat.* Vulgò legitur *actionem*: quidam legunt *auctionem rerum hereditariarum*. Et forteàn defendi poteſt ex *L. pro herede §. 1. D. de acq. vel omitt. hered.* ſed tunc minùs dubium eſſet, eum pro herede gerere, qui auctionem rerum hereditariarum faceret, eaſque diſtraheret. Legendum potiùs videtur, *qui actorem rerum hereditariarum facit.* Satis eſt, ut quis pro herede gerat, eum rebus hereditariis tanquam dominum uti: quod fit, ſi aut actorem rerum hereditariarum faciat, aut ſervis hereditariis cibaria mandet. Omnino ita legendum ſuadet Paulus *lib. 4. ſent. tit. 8. Pro herede gerere, eſt deſtinatione futuri dominii aliquid in hereditariis rebus uſurpare: & ideo pro herede gerere videtur, qui fundorum hereditariorum culturas, rationeſque diſponit, & qui ſervis hereditariis, jumentis, rebuſque aliis utitur.* Fundorum he-

reditariorum culturas, rationeſque diſponere apud Paul. nihil aliud eſt, quàm actorem rerum hereditariarum facere apud Ulp. Siquidem actores rei ruſticae, & rationibus fundi praeficiebantur, *L. filio.* in pr. *D. de adim. vel transfer. legatis*, *rei ruſticae*, id eſt, *culturae*. *L.* 32. *D. de pignorib. & hypothec.* Actores illi negotia ordinabant, *L. quaeſitum. §. idem reſpondit.* 38. *D. de inſtruct. & inſtrum. legat.* à conductoribus praediorum, & villicis penſiones exigebant, *L. Sticho. §. item quaero. §. in eorum. D. de ſtatuliberis*. Denique apud Ulpianum, *Actorem rerum hereditariarum facere*, *ſervis hereditariis cibaria mandare*, paria ſunt, ut quis pro herede gerere videatur. Longè verò diverſa, *Auctionem rerum hereditariarum facere*, *& ſervis cibaria mandare*: nec enim ita pro herede gerit, qui ſervis cibaria mandat, ut qui auctionem rerum hereditariarum facit.

Ad L. 8. D. de pignoribus, & hypothecis.

CAPUT XVIII.

GENERALI obligatione non continentur, quae quis ſpecialiter pignori obligaturus non fuiſſet; miniſteria, quae ad affectionem pertinent, concubina, filii naturales, alumni. *L.* 6. & 8. *D. de pignorib. & hypoth.* Miniſteria, quae ad affectionem pertinent, ſunt quae dominus in deliciis habet, *L. ult. §.* 2. *D. de oper. ſervor.* collactaneus, nutrix, & alia ejuſmodi miniſteria, quae & minor poteſt manumittere. *L. ſi collactaneus. D. de manumiſſ. vindict.* Eſt quaedam affectio erga concubinam, *L.* 3. *§.* 1. *D. de donat. inter vir. & uxor.* erga filios naturales, *L.* 41. *§.* 2. *D. de legat.* 3. Utramque affectionem mirè expreſſit D. Auguſtin. in *lib. Confeſſionum*; erga concubinam, *lib.* 6. *cap.* 12. *Delectationes conſuetudinis meae, ad quam ſi acceſſiſſet honeſtum nomen matrimonii, non eum mirari oportere, cur ego illam vitam nequirem ſpernere*. Erga filios naturales, *lib.* 4. *Confeſſ. cap.* 2. *Experirer exemplo meo, quid diſtaret inter conjugalis placiti modum, quod foederatum eſſet generandi gratia, & pactum libidinoſi amoris, ubi proles etiam contra votum naſcitur, quamvis jam nata cogat ſe diligi*. Arrianus *lib.* 1. *diſſertat. Epict. cap.* 23. ὅτι ἂν ἅπαξ γένηται παιδίον, οὐκέτι ἐφ' ἡμῖν ἐστὶ μὴ στέργειν, μηδὲ φροντίζειν. i. e. *ubi ſemel puer natus fuerit, non jam in noſtra eſt poteſtate non diligere, non curare*. Ceterùm ut divinis litteris prophanae noſtrae ſubſerviant, ex d. *L.* 8. *de pignorib.* meliùs probaretur, ſanctiſſimam Deiparam generali obligatione peccati communis non teneri, quàm quibus aliis locis ex jure noſtro ſumptis vulgò id contendunt.

Quò

Quò referenda ſit Lex Non debet. 41. D. de regulis juris.

CAPUT XIX.

SUMPTA eſt *Lex 41. D. de regul. jur.* ex Ulpiani *lib. 26. ad edict.* quam ii, qui penſiori ſtudio ad regulas juris ſcripſerunt, referendam putant ad *L. 34. in §. 7. & 8. de jurejur.* ut quemadmodum licet actori deferre jusjurandum, & concipere formulam jurisjurandi; ita & reo jusjurandum referre liceat. Verùm ex eo tantùm colligitur, id reo licere, quod actori licet, non quod in d. *L. 41.* traditur, actori non licere, quod reo non permittitur. Itaque multò concinniùs jungenda videatur cum *L. ſolemus. D. de judiciis*, ex eod. *lib.* 26. Ulp. ad *edictum*, in qua exceptio eſt iſtius regulae. Finge, Actorem intentionem ambiguam propoſuiſſe: eam interpretari poteſt, prout ſibi utilius fuerit. *L. ſi quis.* 66. *D. eod. tit. de judic.* vel cum duo Stichi deberentur, unus ex teſtamento, alter ex ſtipulatu, Stichum petitum fuiſſe non adjectâ cauſsâ, ex qua peteretur: ſi actor de uno, reus de alio ſenſiſſe dicat, actori potiùs credendum eſt, quàm reo. *L. inter. §. 1. D. de verb. obligat.* ubi Paulus contrariam ſententiam Ariſtonis retulit, qui fuit Sabinianus; Ulpianus Celſi, in d. *L. ſolemus. D. de judiciis*, qui fuit diverſae ſcholae: atque ita licet actori, quod reo non permittitur. Id, quod ſequitur in ead. *L.* 41. non malè referas vel ad *L.* 3. *§. ſi liber. D. de condict. cauſ. dat.* vel ad L. 1. & 26. §. 2. *D. de condiction. indeb.* ex eod. *lib.* 26. Ulpiani ad *edictum.*

Penſiones, fructus. Differentia inter venditionem privatorum, & addictionem fiſci. Conciliatur L. Julianus. §. 11. D. de actionib. empt. *cum* L. ult. D. de jure fiſci.

CAPUT XX.

PENSIONES ruſticorum, ac urbanorum praediorum, vicem fructuum obtinent in petitione hereditatis. *L. mercedes. D. de heredit. petit.* in edicto *de rebus auct. judic. poſſid.* ad quod referenda eſt *Lex praediorum. D. de uſuris*, & jungenda cum *L. 8. §. 1. D. de rebus auct. judic. poſſid.* ex eod. *lib.* 61. Ulpian. ad *edictum*. Sed quandoque alia eſt ratio penſionis, alia fructuum: nam fructus poſt venditionem praediorum percepti ad emptorem pertinent. *L.* 4. in fin. *L. videamus. §. ex cauſa. D. de uſur. L. 13. C. de act. empt.* Sed ſi locatum praedium, deinde venditum fuerit, penſiones tam ruſtici, quàm urbani praedii, poſt venditionem cedent ei, qui locaverat, id eſt venditori, niſi quid nominatim conveniſſe ponatur.

H 2 *L. Ju-*

Digitized by Google

L. Julianus. §. *ſi in locatis. D. eod. tit. de act. empti.* Vulgò adverſari exiſtimant decretum Imperatoris in *L. ult.* in fine. *D. de jur. fiſc.* Ubi voluit Imperator, penſiones, quarum dies poſt addictionem praediorum veniſſet, cedere in commodum emptoris, cui praedia addicta fuerant. Non obſervant differentiam inter privatum, qui vendit; & fiſcum, qui addicit praedia jam aliis locata. Si privatus vendiderit, emptor non tenetur ſtare colono; ſed poteſt colonum, vel conductorem expellere. *L. arbores. D. de uſufr. & quemad. L. emptorem. C. de locat. & conduct.* Quia igitur emptor poſt venditionem ipſe frui poteſt, & fructus, ſi qui ſunt in fundo, percipere; ideo penſiones poſt venditionem cedentes ad eum pertinent, qui locaverat, cui colonus tenetur, non emptori: at cum fiſcus praedia jam locata addixiſſet in d. *L. ult. D. de jure fiſci*, Papinianus, & Meſſius novam ſententiam induxerunt, ut colonus frueretur, emptor verò à colono penſionem acciperet; ne ſi per emptorem colono uti frui non liceret, fiſcus colono actione ex conducto teneretur: eamque ſententiam Papinianus, & Meſſius hoc colore videntur induxiſſe, quòd quemadmodum privati hanc legem plerumque dicebant contractui venditionis, ut emptor colonum uti frui pateretur, *L. Julianus.* §. *penult. D. de act. empt. L. ſi merces.* §. 1. *D. locati.* d. *L. emptorem. D. de locat. & conduct.* ea conventio in addictione praediorum à fiſco facta intelligi debeat, perinde ac ſi hoc ipſum in addicendo conveniſſet. Quòd ergo emptor praediis ſibi à fiſco addictis frui non poſſit, ſed ſtare colono debeat, qui antea locaverit; ideo penſiones poſt addictionem praediorum emptori cedunt, quae non cedunt emptori poſt venditionem, ſi privatus vendiderit.

Argumentum Pauli ex lege Aelia Sentia in L. qui filium. §. 1. D. ad Senatuſc. Trebellian.

C A P Ú T. XXI.

CUM fideicommiſſum relictum eſſet filio, *ſi ad annum viceſimum perveniſſet*, putabat Paulus, fideicommiſſum filio deberi, ſi viceſimum annum attigiſſet, licèt necdum compleviſſet, inque ſuam ſententiam argumentum ex lege Aelia Sentia proferebat, *L. qui filium.* §. 1. *D. ad Senatuſc. Trebell.* An quia lex Aelia Sentia vetabat, minorem viginti annis manumittere; & tamen die ſupremô anni viceſimi poterat manumittere, quaſi annum viceſimum compleſſet? *L.* 1. *D. de manumiſſionibus.* Verùm tunc non annus coeptus, ſed dies ultimus pro completo eſt. Videtur potiùs id argumentum Paulus ex lege Aelia protuliſſe; quia vetabat lex Aelia Sentia, ſervum minorem triginta annis manumitti. Ulpianus *lib. ſing. reg. tit.* 1. & 3. unde ita plerumque libertas relinquebatur, cum ſervus triginta annorum eſſet, vel ad triginta annos perveniret: ſed favore liber-

Digitized by Google

libertatis ſufficiebat, ſervum tricefimum annum attigiſſe, non etiam compleviſſe, ut ex teſtamento liber eſſet, vel ut vindictâ rectè inter vivos manumitteretur. Nam & aliàs favore libertatis annus coeptus pro pleno habetur. *L. ſi ita fuerit. D. de manumiſſ. teſtam. Qui duodecimô annô liber eſſe jubetur, omnibus anni diebus liber eſſe juſſus eſt: duodecimus annus eſt, cum quantumlibet ex duodecimo anno veniſſet, aut praeteriiſſet.* Sententiam Pauli probavit Imperator in d. *L. qui filium*: quamvis contra jam Aurelius Antoninus decreviſſet, *L. non putabam. D. de condit. & demonſtrat.* Nec enim novum eſt, circa eandem rem conſtitutiones Principum variaſſe, ut Juſtin. ipſe retulit in *L. cum quidam. C. de verb. ſignific.*

Quaenam actio permiſſa in L. ult. C. de action. empti. *Defenditur vulgata lectio.*

CAPUT XXII.

QUI de poſſeſſione fundi per vim dejectus eſt, vel interdictô recuperandae poſſeſſionis, vel actione experiri poteſt. Ulpianus in *L. 1. §. 4. D. uti poſſidetis. Reſtitutae poſſeſſionis ordo aut interdictô expeditur, aut per actionem.* Imperatores in *L. ult. C. de action. empt. Ad inſtar interdicti, ſeu actionis permiſſae, experiundum eſſe perſpicitis.* Actionem autem illam plerique intelligunt actionem in factum, ex *L. 4. §. 2. D. de dam. inf. L. 3. §. 2. D. ne vis fiat ei.* ſed haec datur non ad recuperandam poſſeſſionem, imò potiùs adipiſcendam; cum detur ei, qui in poſſeſſionem, in quam miſſus eſt, non admittitur. Cujacius actionem illam, incerti condictionem interpretatur, *lib. 5. obſerv. 17.* quia poſſeſſio ab eo, qui per vim dejecit, condici poteſt, *L. 2. D. de cond. tritic.* Sed *lib. 17. obſerv. 6.* legit in d. *L. ult. C. de act. empt. Ad inſtar interdicti, ſeu actionis promiſſae*, quaſi edictô praetoris promiſſa eſſet illa actio, ut & interdictum recuperandae poſſeſſionis, d. *L. 1. §. 4. D. uti poſſidetis.* Ibi verò Praetor non promittit actionem, ait Ulpianus, reſtituendae poſſeſſionis ordinem non modò per interdictum, ſed per actionem poſſe expediri: quam tamen Praetor ibi non promittit. Quare lectionem receptam, & conſtantem in d. *L. ult.* tueri mallem, & permiſſam actionem intelligere tam in d. *L. 1. D. uti poſſidetis*, quàm in d. *L. ult. C. de act. empt.* actionem ex lege Julia de vi privata, vel publica: qua quidem ad recuperandam poſſeſſionem, vel interdictô experiri permittitur, *§. 7. Inſtitut. de interdict.* actio permiſſa eſt, prout ex lege Julia agere permittitur; de vi privata, ſi is, qui dejecit, ſine armis vim fecit; vel de vi publica, ſi cum armis dejecit. Idem Imperatores, qui ſunt auctores d. *legis ult.* ſatis ipſi probant in *L. 4. C. unde vi: Si de poſſeſſione vi dejectus es, eum & lege Juliâ vis privatae reum poſtulare, & ad inſtar interdicti Unde vi poſtulare potes.* Quod cum adeo perſpicuum ſit, ut nemo non facilè videat; mirari eſt, in re adeo facili, quàm diverſè acceperint.

Illi,

Illuſtratur Lex ult. D. de heredib. inſtituend.

CAPUT XXIII.

CUM Imperator Commodus in pleroſque ſaeviret, refert Lampridius in *Commodo*, interemiſſe *Pactumejum Magnum cum ſuis*: unde rumor prolatus erat, Pactumejum Magnum cum ſuis occiſum fuiſſe: & cum putaret Pactumejus teſtator, Pactumejam Magnam, quam heredem inſtituerat, occiſam quoque fuiſſe, teſtamentum mutaverat, atque alium heredem inſtituerat, *L. ult. D. de hered. inſtit.* praefatione antepoſitâ, cui ſimilem ferè ex teſtamento Auguſti retulit Suetonius in *Tiber. cap.* 23. Pactumeja priore teſtamentô heres inſtituta ut cognovit, teſtatorem falſâ opinione deceptum fuiſſe, ſupplicaverat Imperatores; fortè adverſùs ſententiam Praefecti Praetorio, contra quam ſupplicare licet, non appellare, *L. 5. C. de precib. Imp. offer. L. 1. C. de ſent. Praefecti Praetorio*: atque ita Imperatores cognitionem quaſi ex appellatione ſuſceperant, cum ſupplicatio hujuſmodi vim habeat appellationis. Imperatores pronuntiaverant hereditatem ad Pactumejam pertinere, *ex voluntate teſtantis*, hoc eſt, ex priore teſtamento, in quo teſtator voluntatem ſuam expreſſerat: ita tamen ut legata ſecundô teſtamentô relicta praeſtarentur. Et hoc quidem adverſùs juris civilis regulas, cum reſciſſâ, vel nullâ exiſtente heredis inſtitutione, nihil quidquam ex teſtamento valeat. An non ideo ſic decreverant Impp. Severus, & Antoninus, ut reſcinderetur inſtitutio poſterioris teſtamenti odiô Nonii Rufi heredis inſtituti? Si quidem Spartianus Nonium Rufum inter Senatores à L. Severo occiſos retulit: iidem tamen legata praeſtari voluerant, quòd ita D. Adrianus jam ante decreverat *L. cum mater. D. de inoffic. teſtam.* idque Paulus *adnotatum* fuiſſe ait, hoc eſt obſervatum, non reprehenſum. Adnotare quidem eſt reprehendere, Cornel. Fronto: *Adnotat., qui notas quid adjicit*. Gellius *lib.* 17. *cap.* 2. *Culpae adnotamentis digna*. Sed adnotare, eſt etiam obſervare, *L. proſpexit. §. 2. D. qui, & à quibus manumiſſ. L. Falcinius. §. Celſus. D. ex quib. cauſ. in poſſ. eatur.* Plinius *lib.* 2. *epiſt.* 11. *Adnotatumque experimentis.*

Tres collegium faciunt, Eccleſiam, Monaſterium, familiam, ad L. Neratius. 85. D. de verb. ſignification.

CAPUT XXIV.

TRES collegium facere exiſtimat Neratius *L.* 85. *D. de verb. ſignific.* hoc eſt, non ſolùm ut tres pro univerſo collegio ſtatuant, ſed ut ex tribus

bus collegium poſſit conſtitui : eoque ſenſu fortè dixit Tertullianus, tres vel laicos facere Eccleſiam, *Exhortat. ad caſtitatem. cap. 7. Sed & ubi tres, Eccleſia eſt, licet laici*. Ita monaſterium tribus ad minimum monachis conſtituitur. Balſam. ad *Can. 17. Synod. 7.* Sozomenus refert *lib. 3. hiſtor. Eccleſiaſt. cap. 13.* Pachomium ab Angelo quodam monaſticam vivendi regulam accepiſſe, interque alia praecepiſſe, *οἰκήματα δὲ μικρὰ κατασκευάσαι πολλά, καὶ καθ' ἕκαστον οἴκημα τρεῖς καταμένειν*. i. e. *domus exiguas extruere multas, & in unaquaque domo tres manere*. Familiam quoque tres ſervi conſtituunt : id quidem non ſatis expreſſit Ulpianus in *L. 1. §. 16. & 17. D. de vi, & vi armat. Familiae autem appellatio ſervos continet ; ſed quaeritur, quemnam ſervorum numerum contineat, utrum plurium, an verò & duum, vel trium*. Negat tamen idem Ulpianus, familiam duos facere, in *L. 40. D. de verb. ſign. Unicus ſervus familiae appellatione non continetur, ne duo quidem familiam faciunt*. Tres igitur ad minimum familiam conſtituunt, quod & reſcripto D. Pii facilè probari poteſt apud eundem Ulpian. in *L. 1. D. de option. vel elect. legat. Eum, cui ſervorum legata ſit electio, tres poſſe eligere*. Nam cum pluralis elocutio duorum numerô contenta ſit, *L. 12. D. de teſtib.* deberet is, cui ſervorum electio legata eſſet, duos tantùm ſervos eligere : ſed quia duo familiam non faciunt, d. *L. 40. D. verb. ſignificat.* tres ad conſtituendam familiam optari potuerunt : & ita frugi homines trium ſervorum familiam olim habuiſſe notum eſt. Apulejus ex quindecim ſervis familiam conſtituebat. Julius Pollux *ex ſervorum multitudine, lib. 3. cap. 8. tit. 1. τὸ δὲ πλῆθος τῶν οἰκετῶν, θεραπεία*. i. è. *domeſticorum multitudo, familia*. Servius ad Virgil. 3. *Aeneid. Quare turbae, cùm tres dixerit? quia apud Graecos, qui dualem numerum habent, pluralis numerus à tribus incipit : ergo bene turba, quaſi plures*.

Bona propria uxoris ob adminiſtrationem munerum civilium mariti non tenentur. Interpretatio L. 3. C. ne uxor pro marito.

CAPUT XXV.

EX CONTRACTU mariti propria bona mulieris non teneri pluſquam certum eſt, niſi maritus ſit debitor ex adminiſtratione primipili, *L. 4. C. in quib. cauſ. pign. vel hypoth. L. penult. C. de primipilo* : quia militaris annonae neceſſitas, ſeu paſtus primipili id exigit, ut nunquam non ſatis illi cautum eſſe poſſit. Haud tamen putarem, bona in dotem data munerum civilium obtentu, quae maritus geſſit, obligari : neque argumentum praebet in contrarium *Lex 3. C. ne uxor pro marito*, poſſeſſiones extra dotem filiae in alimentorum cauſa datas interpellari non poſſe, quaſi interpellari poſſent, ſi in dotem datae eſſent. Hoc quidem verum eſt, aut fructus rei dotalis conſtante matrimoniô in pignus

gnus capi poſſint, puta, ſi maritus munus ſibi injunctum detrectaverit. *L.* 9. *D. de muner. & hon.* vel ſi ex adminiſtratione muneris civilis maritus ſit quicquam reliquatus: dos verò ipſa non tenetur. *L.* 11. *C. de decurionib.* quia in bonis mariti non computatur. *L. Lucius.* §. *idem reſpondit. D. ad municipal.* At cum in ſpecie d. *legis* 3. *C. ne uxor pro marito*, poſſeſſiones non in dotem, ſed in alimentorum cauſam marito datae eſſent; minùs verendum erat, eas ex perſona mariti munerum civilium obtentu interpellari poſſe: quia fructus bonorum extra dotis cauſam mulieri quaeſitorum ad maritum non pertinent: ſed ſi poſſeſſiones illae in dotem datae fuiſſent, non quidem ratione proprietatis, aut dominii, ſed fructuum interpellari potuiſſent.

De tribus libris J. Pauli Decretorum, ſeu imperialium ſententiarum in cognitionibus prolatarum. Cognitiones Principum ex appellationibus, vel ad conſultationem magiſtratuum.

CAPUT XXVI.

COGNITIO propriè dicebatur, cum Princeps ex appellatione cognoſceret. *L. ſed etſi.* §. *ult. D. ex quib. cauſ. major. L.* 8. §. *ult. D. de vacat. & excuſat. muner.* Siquidem à magiſtratibus, atque aliis poteſtatibus appellabatur ad Principem, ſi de magna ſumma ageretur. *L.* 10. *D. de appellat.* aut ſi negotii qualitas id poſtularet, ut deberet cognitione, atque ſententiâ Principis, praeter juris communis regulas, aequitate ſuggerente definiri. Unde obſervandum eſt, hoſce libros J. Pauli Decretorum fuiſſe confectos ex ſententiis, quas Imperatores Severus, & Antoninus ex appellationibus cognoſcentes protulerant, cum ad eos à magiſtratibus, & poteſtatibus fuiſſet appellatum: ut à praefecto urbi, *L.* 38. *D. de minoribus*: à judice Hermogene, *L.* 41. *D. famil. erciſc. L. ultim. D. de jur. patronat.* à praefecto annonae, *L.* 8. *D. quod cum eo, qui in alien.* à praeſide, *L.* 97. *D. de legat.* 3. *L.* 79. *D. ad Senatuſc. Trebell.* à procuratore Caeſaris, *L.* 20. *D. de quaeſtion.* Confecti etiam videntur hi libri ex ſententiis, quas Principes ad conſultationem, ſive relationem magiſtratuum protulerant. Nam magiſtratus de jure dubitantes Imperatorem conſulebant. *L.* 11. §. *ex facto. D. de minorib. L.* 1. §. 1. *D. de appellation. L.* 1. *C. de relationib. L.* 2. *de operib. public. in Cod. Theodoſ.* in ea ſpecie eſt *L.* 48. *D. de jur. fiſc.* ubi procuratores Imperatorem conſuluerant. Quomodo nihil vetat intelligi poſſe *L. ult. D. de condit. & demonſtr.* ibique Impp. ad conſultationem reſcripſiſſe, non ad libellos. Etenim vix eſt, ut annotatio, ſive ſubſcriptio libellorum, decretorum nomine cenſeri debeat: decretum ſit cauſsâ cognitâ, ſubſcriptio plerumque abſque cauſae cognitione. Nec ſanè pro-

ba-

babile eſt, Paulum in libris decretorum reſcripta ad libellos retuliſſe, ſed tantùm decreta, & ſententias Impp. ex appellationibus, vel ad conſultationem, ſive relationem magiſtratuum. Et haec quidem reſcripta ad conſultationem decretorum nomine cenſeri poſſunt, quia habebant vim rei judicatae. *L. 2. C. ut lite pendent.* ex *L. 6. C. Theodoſ. de appellationib.*

Quò referenda videatur L. cum par. 154. D. de reg. juris.

C A P U T XXVII.

IN REGULIS juris perpetuò quaerendum eſt, undenam promptae ſint, ut ad ſuos locos referantur. Quod licèt jam plures haud contemnendi interpretes feliciter ſaepe praeſtiterint, adhuc quaeri nihil vetat: veluti in *L.* 154. *D. de reg. jur.* quae ſatius referenda videtur ad praetoriam ſtipulationem, & jungenda cum *L.* 1. *D. de praetor. ſtipul.* quàm ſi referatur ad Salvianum interdictum, & jungatur cum *L.* 2. *D. de Salvian. interdicto*, ex eod. *lib.* 70. Ulpiani ad *edictum*. In Salviano interdicto nullum delictum verſatur, ſed tantùm ratio poſſeſſionis. Finge igitur, mutuam poenam in ſtipulatione praetoria fuiſſe comprehenſam, ſi quid factum, vel non factum eſſet: ut plerumque apponebatur in ſtipulationibus praetoriis. *L.* 5. *D. de praetor. ſtipulat.* ſi utrinque commiſſum ſit in ſtipulationem, utrinque poena committetur: ſed cum par ſit delictum, melior erit conditio poſſeſſoris. *Illi autem permitti debet poenam petere, qui in ipſam non incidit*, id eſt, qui non commiſit poenam ſtipulatione comprehenſam, d. *L.* 154. *D. de reg. jur.* Petrus Faber Sanjorius non minoribus litterarum, quàm generis, & dignitatum titulis nobilitatus, profert ex Graeco Scholiaſte ſpeciem: puta, Si duo furati ſint rem alienam, & alter ex furibus poſſideat; altero ſibi partem vindicante, potiorem eſſe conditionem furis, qui rem teneat: nec longè abſimilem ſcholiaſtes Harmenop. *lib.* 1. *Epitom. tit.* 2. §. 65. quae quidem ſpecies inconcinna eſt, ut pleraque alia Graecorum, quae novitate ſuâ primum placuerunt tanquam non vulgata; diligenter nihilominus expendenda. Ibi quidem par delictum eſt, cùm ambo furati ſunt; nec tamen debet alterum cum altero compenſari, ut quando utrinque poena committitur. Parum igitur conveniens eſt ea Graecorum ſpecies; mirum tamen, quàm aptè ipſi conveniat illud Plauti in *Rudente, act.* 4. *Sc.* 3. *v.* 84.

Tr. *Quo argumento ſocius non ſum, & fur ſum? fac dum ex te ſciam.*
Gripp. *Neſcio. neque ego iſtas veſtras leges urbanas ſcio,*
Niſi quia, hunc meum eſſe, dico.

Grippus tenebat vidulum, & cum ipſe teneret, Trachalionem quantumvis ſocium furti repellebat; quaſi in pari delicto potior conditio Grippi tenentis, & poſſidentis eſſe deberet,

Multum intereſt, ſi quis duobus eandem rem diverſis contractibus in ſolidum vendiderit, vel pignoraverit.

CAPUT XXVIII.

ADVERSUS debitorem, qui eandem rem alii obligatam pignori dederit, datur actio ſtellionatûs. *L. tutor §. 1. D. de pignoratit. act. L. 3. D. ſtellionatus*. Adversùs venditorem, qui eandem rem diverſis contractibus vendiderit, accuſatio falſi intenditur. *L. qui duobus. D. ad leg. Cornel. de falſis*. Verùm etſi debitor rem quaſi liberam pignori dederit, cum alii jam eſſet obligata, non tenebitur falſi accuſatione. Ratio differentiae haec eſt, quòd licet debitor eandem rem duobus in ſolidum pignori dederit diverſis contractibus, tamen fieri poteſt, ut rectè ſit utrique obligata; & ut in utriuſque creditoris perſona pignus valeat: puta, ſi ea res ampla eſt, & ad modicum aeris priùs fuerit pignorata, tuncque ſtellionatûs agi non poteſt. *L. ſi quis. §. 1. D. de pign. act. L. 15. §. 2. D. de pignor. & hypoth.* Sed & ſi res modica duobus fuerit pignori obligata, adhuc fieri poteſt, ut ſi debitor pecuniam primo creditori ſolverit, pignus conſiſtat in perſona ſecundi creditoris, *L. 4. D. qui potior. in pign.* ita ut ſecundus creditor ſtellionatûs agere non poſſit. Sic igitur fit, ut qui eandem rem duobus pignorat, non ſemper incurrat crimen ſtellionatûs. At qui eandem rem duobus vendidit, ſemper falſi crimen incurrit; neque enim aliter duobus vendere poteſt, quin ſemper falſum committat, qui rem ut ſuam vendidit, cujus dominium jam in alium tranſtulit, vel transferre debuit. Praeterea nunquam fieri poteſt, ut cum eadem res duobus eſt vendita, in utriuſque perſona conſiſtat emptio: nec ſi venditor primo emptori pecuniam refundere paratus ſit, ideo venditio ſecunda valere poterit: atque ita fit, ut qui eandem rem duobus vendiderit, ſemper falſi teneatur. Quare multum intereſt, ſi quis duobus eandem rem diverſis contractibus in ſolidum vendiderit, vel pignoraverit: cum re duobus venditâ ſemper falſi agatur, nunquam agatur crimine ſtellionatûs: re duobus pignoratâ, non agatur ſemper crimine ſtellionatûs. Denique ea non placet differentia, ut ſi debitor rem alii eſſe obligatam diſſimulaverit, tunc ſtellionatûs crimine teneatur; ſi verò mentitus fuerit ad interrogationem, falſi crimine: nam ſi deficit falſi crimen, ubi quis ſua pignora eſſe juravit, cum eſſent aliena, *L. ult. D. ſtellionat.* (& quidem deficit, alioqui non daretur actio ex crimine ſtellionatûs) multò magis deficit crimen falſi, udi debitor interrogatus, rem nulli alii eſſe obligatam, mentitus fuerit; cum plus ſit falsò jurare, quàm aſſeverare, vel mentiri.

Re

Re duobus pignori obligatâ, quomodò jus ſuum quiſque perſequatur.

CAPUT XXIX.

MULTA diſtinctione opus eſt, cum debitor eandem rem duobus creditoribus pignori obligaverit, ut ſciatur quomodò ſuum quiſque jus perſequi debeat: quae niſi diſtinctio adhibeatur, haud facilè res expediri poteſt. Igitur vel eodem tempore, vel diverſis temporibus debitor eandem rem pignori obligavit: ſi eodem tempore, iterum diſtinguendum eſt, utrùm convenerit in ſolidum duobus eſſe obligatam, vel per partes: vel ſi nihil de ea re convenerit, an in ſolidum, vel per partes eſſet obligata. Re in ſolidum duobus obligatâ, uterque adversùs debitorem, & adversùs extraneos in ſolidum habet actionem hypothecariam: inter ipſos creditores actio hypothecaria non datur, quia ſi unus ex his poſſeſſionem occupaverit, potior eſt conditio poſſidentis. *L.* 10. *D. de pignor. & hypoth.* ſed ſi convenerit, ut pro partibus res obligaretur, uterque agere poterit actione hypothecariâ, ut dimidiam partem poſſeſſionis apprehendat, non tamen Salvianô interdictô. *L.* 1. §. 1. *D. de Salvian. interd.* Ratio differentiae inter hypothecariam actionem, & Salvianum interdictum, ea eſt, quòd qui agit interdictô, agit de tota poſſeſſione, de commodo poſſidendi, quod per partes ſcindi non poteſt: At licèt actio hypothecaria, ſeu quaſi Serviana poſſeſſionem revocet, *L. ſi cum venditor. D. de evictionibus*, rem tamen ipſam proſequitur, ſeu jus hypothecae, quod per partes ſcindi poteſt. Si nihil convenerit, utrùm res in ſolidum; vel pro parte duobus eſſet obligata, pro modo debiti cuique actio competit: ſed & adversùs poſſeſſorem in ſolidum utrique actio competit, ſi ſeparatim eodem die cuique obligata fuerit; ſi conjunctim, quiſque pro parte aget. *L. ſi fundus.* §. *ſi duo. D. de pignorib. & hypothec.* Quòd ſi diverſis temporibus res fuerit obligata, potior eſt ille, cui priùs debitor pignoraverit. Secundus autem creditor aget ſtellionatûs adversùs debitorem. *L. tutor.* §. 1. *D. de pign. act.* aut ad hypothecam pignoris, ſi utique poſſit ſufficere. *L.* 36. §. 1. *D. eod. tit. de pign. act. L.* 15. §. 2. *D. de pignor. & hypoth.* non tamen falſi crimine, ut ſupra probatum eſt.

De inſcriptione L. imperium. D. de juriſdictione.

CAPUT XXX.

IN INDICE Florentino, inter Ulpiani μονόβιβλα, eſt liber ſingularis de officio Quaeſtoris, idemque habet inſcriptio *L. unic. D. de officio Quaeſtoris.*

Digitized by Google

ſtoris. Ulpianus *lib. ſing. de offic. quaeſtor. L.* 3. *D. de juriſdict.* ſic inſcripta eſt: Ulpianus *lib.* 2. *de offic. quaeſtor.* niſi quis errorem ex nota contigiſſe, & pro *ſecundo*, *ſingulari*, legendum putaverit. Sive autem ille liber ſingularis fuerit, ſive duo fuerint libri de officio quaeſtoris; ibi Ulpianus imperium merum, & mixtum diſtinguebat. Non tamen ideo putarem, Quaeſtorem urbanum imperium merum, aut mixtum ullo tempore habuiſſe. Etenim Quaeſtor urbanus in jus vocari potuit. Gellius *lib.* 13. *cap.* 13. ergo ſine imperio fuit: quia magiſtratus, qui imperium habent, ſine fraude in jus vocari non poſſunt. *L.* 2. *D. de in jus vocando. L. ſed etſi* §. 2. *D. ex quib. cauſ. major.* tum quia minores magiſtratus ſunt ſine imperio. *L. nec magiſtratib. D. de injuriis*: ex quibus fuit Quaeſtor, qui minoribus auſpiciis creabatur. Gellius *lib.* 13. *cap.* 14. Sed ſi duo libri fuerint Ulpiani de officio quaeſtoris; cum libro primo Ulpianus egiſſet de officio Quaeſtoris urbani, probabile eſt deinde egiſſe libro ſecundo de officio Quaeſtoris, qui mittebatur in provinciam. Cum enim Quaeſtores ſortirentur provincias, d. *L. unic. D. de offic. Quaeſtor.* modò juriſdictionem exercebant, & ita imperium mixtum habuerunt. Suetonius in *Julio*, *cap.* 7. *Quaeſtor in ulteriores Hiſpanias miſſus, conventus jure dicundo circumibat.* Quandoque exercitui praeerant. *Nov.* Juſtin. 41. & ita imperium merum habuerunt. Caſſiod. *lib.* 10. *Variar. cap.* 7. *Non enim temporibus noſtris poteſtate Regiâ eſt armata quaeſtura, ſed legibus probatur eſſe compoſita.* Apud quem *poteſtas Regia* nihil aliud eſt, quàm imperium merum. Et quidem ſi Quaeſtor exercitui praeerat, imperium merum habuit; quia qui exercitum accipit, jus habet necandi militis. *L. de militibus. D. de cuſtod. & exhibit. reor.* hincque legatos Caeſaris, ſeu praeſides provinciarum jus gladii primùm habuiſſe notum eſt. Quòd igitur Quaeſtor modò imperium mixtum haberet, cùm juriſdictionem in provincia exercebat; modò merum, cùm exercitui praeerat; ideo Ulpianus in *lib.* 2. *de offic. Quaeſtor.* imperium merum, & mixtum diſtinguebat.

Circa poſſeſſionem naturalem, & civilem repetitae quaedam auctorum Juris diſſenſiones.

CAPUT XXXI.

VIX certa tradi poteſt poſſeſſionis diſtinctio, non repetitâ diſſenſione auctorum juris circa poſſeſſionem: quod enim alii dicuntur poſſidere naturaliter, alii civiliter, *L.* 3. §. *ultim. D. ad exhibend. L.* 1. §. *dejicitur. D. de vi, & vi armata*, profectum eſt ex ſchola Sabini, *L. pupillus. D. de acquir. rer. domin.* Javolenus, qui ex ea ſchola fuit, ſic diſtinxit in *L. quod ſervus. D. de acq. vel amitt. poſſ.* & Julianus, *L.* 2. §. *quod vulgo. D. pro herede.* Ulpianus *lib.* 49. *ad Sabinum*, *L. ſtipulatio iſta.* §. *haec quoque. D. de verb. obligat.* Illi poſſeſſionem eſſe penes duos admittebant; naturalem eſſe

penes

Digitized by Google

penes eum, qui poſſeſſioni corpore incumbebat; & civilem penes eum, qui animô retineret poſſeſſionem. Paulus ex *Sabino*, *L.* 3. §. *ex contrario. D. de acq. vel amitt. poſſ.* Pomponius *lib.* 29. *ad Sabin. L. & habet.* §. 4. *D. de precario*. Atque ita, ſecundùm illam Sabinianorum ſententiam, creditor, qui pignori rem accepit, eam naturaliter poſſidet. d. *L.* 3. §. *ult. D. ad exhib.* Colonus quoque, qui fundum conduxit, poſſidet naturaliter. *L. communi.* §. *neque. D. com. divid.* d. *L.* 2. §. *quod vulgò. D. pro hered.* & fructuarius, *L. naturaliter*, & *L. poſſeſſio. D. de acq. vel amitt. poſſeſſ.* Proculejani autem negant, poſſeſſionem penes duos eſſe poſſe. *Labeo*, d. *L.* 3. §. *ex contrario. D. eod.* Celſus ex eadem ſchola, *L. ſi ut certo.* §. *ultim. D. commodat.* & quos Sabiniani dicunt poſſidere naturaliter; Proculejani negant omnino poſſidere. Pegaſus ex ſchola Labeonis, *L. officium. D. de rei vindicat.* Celſus, *L. quod meo. D. de acq. vel amitt. poſſ.* Atque ita ſecundùm iſtorum ſententiam colonus non poſſidet, d. *L. officium*, & d. *L.* 1. §. *dejicitur. D. de vi, & vi arm.* fructuarius quoque non poſſidet, *L. Celſus.* §. *Julianus. D. ad exhibend. L.* 1. §. *unde. D. quod legator. L. acquiruntur. D. de acquir. rer. domin.* Inde apparet, non debere ſeparari eos, qui poſſident naturaliter, ab iis, qui ſunt in poſſeſſione; niſi ſecundùm iſtorum, vel illorum ſententiam. Juxta Sabinianos creditor, colonus, fructuarius, naturaliter poſſident: Juxta Proculejanos non poſſident, ſed ſunt tantùm in poſſeſſione. Ceterùm iſta juris auctorum circa poſſeſſionem diſſenſio, plurimis aliis controverſiis materiam praebuit, ut quas Juſtinianus ſuſtulit *L. ult. C. de furtis. L. ult. C. de acquirend. vel retin. poſſ.* & *L. ult. C. de praetor. pign.*

Quaedam eſt poſſeſſio naturalis ſimul, & civilis. Exponitur
L. nemo. C. de acquirenda, & retinenda poſſeſſione.

CAPUT XXXII.

QUOD Sabiniani naturalem poſſeſſionem à civili diſtinguerent, *L. pupillus. D. de acquirend. rer. domin. L.* 2. §. *quod vulgò. D. pro herede*, quidam hanc poſſeſſionis diſtinctionem induxerunt, aliam eſſe naturalem, aliam eſſe civilem; nullam eſſe naturalem ſimul & civilem. Sabiniani quidem tunc ſolùm naturalem poſſeſſionem à civili diſtinguebant, cum alius rem teneret, alius verò nihilominus uſucaperet: ſed ſi quis rem poſſideret, & poſſidendo uſucaperet, eum naturaliter ſimul & civiliter poſſidere, haud dubiè admiſiſſent. Veluti enim civilis obligatio dicitur, *L. heres.* 21. §. 2. *D. de fidejuſſorib.* quae tamen ſimul eſt naturalis, ad differentiam naturalis obligationis merae: Ita civilis poſſeſſio dicitur in d. *L.* 2. *D. pro herede*, (quae tamen ipſa ſimul naturalis eſt) ad differentiam poſſeſſionis naturalis merae. Si quis igitur bonâ fide, & juſtô titulô poſſeſſionem rei nactus ſit, ſimul concurrit naturalis, & civilis poſſeſſio: naturalis, quia incumbit poſſeſſioni; civilis,

quia

Digitized by Google

quia poſſidendo uſucapit. Non ait Conſtantinus in *L. nemo. C. de acquir. & retin. poſſ.* duplicem eſse poſseſſionem, ut aliam conſtituas naturalem, aliam civilem: ſed ait, *Poſſeſſionis duplicem eſſe rationem*, id eſt, poſseſſionem corpore, & jure conſiſtere. Quaedam poſseſſio corpore tantùm conſiſtit, & eſt naturalis, ſive corporalis. *L. quod ſervus. D. de acquir. vel amitt. poſſ.* quaedam corpore, & jure conſiſtit, nec tantùm corporis, ſed & juris eſt. *L. poſſeſſio. 49. D. de acq. vel amitt. poſſ.* ea eſt naturalis ſimul, & civilis. Quod praeterea ſequitur in d. *L. nemo. utramque fieri legitimam*, ſic accipiendum eſt, utramque conjunctim, non utramque ſeparatim; id eſt, eam poſseſſionem fieri legitimam, quae corpore ſimul, & jure conſiſtit; quae utramque habet rationem corporis, & juris. Poſseſſio, quae corpore tantùm conſiſtit, nunquam fit legitima. Id legitimum eſt, quod legibus introductum eſt, ut legitimum tempus uſucapionis ex XII. Tab. *L. ſi inter. D. de donat. inter vir. & uxor.* & legitima poſseſſio fieri dicitur, quae ad uſucapionem prodeſt per continuationem temporis lege definiti. *L. 3. de uſurpationib. & uſucap.* Nulla poſseſſio, quae corpore tantùm conſiſtit, unquam fieri poteſt legitima, ut ad uſucapionem proſit. Is, qui pignori rem accepit, rem corpore poſſidet, & tamen non uſucapit. *L. pignori. D. eod. tit. de uſurpat. & uſucap.* Qui poſseſſionem cum vitio nactus eſt, vel poſt interpellationem ſibi factam retinet, corpore poſſidet; nec tamen legitima fit illius poſseſſio, ut uſucapiat. *L. 7. C. de acq. vel retin. poſſ. L. 1. C. Theodoſ. de long. temp. praeſcript.* nihil verò juvat, ut naturalis, vel corporalis tantùm poſseſſio dici poſſit legitima, quòd Praetor eam poſseſsoriis interdictis tueatur. *L. 2. D. uti poſſid.* Sanè quaedam poſseſſio naturalis juſta eſt, ut creditoris, *L. quaecumque. D. de public. in rem act. L. ſi ſervus. D. de noxal. act.* & juſta eſt poſseſſio, quam praetor tuetur, *L. juſtè. D. de acq. vel amitt. poſſ.* non tamen legitima: nec ideo omnis poſseſſio, quam praetor tuetur, juſta eſt: praedonem, & qualemcumque poſseſsorem praetor tuetur interdictô, d. *L. 2. ff. uti poſſid.* & tamen praedonis non eſt juſta poſseſſio. Sive igitur poſseſſio naturalis juſta, vel injuſta ſit, neutra poteſt fieri legitima. Ea ſolùm fit legitima, quae duplicem habet rationem, corporis, & juris; quae eſt naturalis ſimul & civilis, quaeque ad uſucapionem, vel longi temporis praeſcriptionem prodeſt. *Lex Nemo*, ad longi temporis praeſcriptionem pertinet, quae interpellatione ſolâ interrumpitur. d. *L. 1. C. Theodoſ. de longi temp. praeſcript.*

Reſtituta lectio apud Ulpianum lib. ſing. reg. tit. 15. *Defenſa apud Jul. Capitolinum. Dies nonus. Dies nominum. Primordia.*

CAPUT XXXIII.

APUD Ulpianum *lib. ſing. Reg. tit. 15.* (ut vulgò editus eſt) ſic legitur: *Item communis filius filiave poſt nonum diem amiſſus, amiſſave, unam*

unam decimam adjicit : duo autem poſt nonum diem amiſſi duas decimas adjiciunt . Sed Cod. Ms. Joan. Tilii, ex quo alii prodierunt, *Poſt nominum diem amiſſus amiſſave unam decimam adjicit : duo autem poſt Nom. diem amiſſi duas decimas adjiciunt* . Quae quidem lectio defendi poteſt: ſiquidem dies luſtricus fuit dies nominum. Jul. Capitol. in *Clod. Albino*: *Septimô ejus die hora convivii, quod celebritati pueri deputabatur, quum ei fierent nomina*. Doctiſſimus interpres legit *nominalia*; ſed nihil mutandum ſuadet lectio Ulpiani. Nonnihil autem intereſt, utrùm apud Ulpianum d. *tit.* 15. legimus diem *nonum*, vel diem *nominum*: nam Romani die octavô feminis, nonô maribus nomina imponebant; alii ſeptimô, octavô, vel decimô. Ante diem nonum erant primordia. Servius ad *eclog.* 4. *Nam ipſum puerum inter ipſa primordia, id eſt, nonô die periiſſe manifeſtum eſt.* Cum igitur filius, vel filia poſt nominum diem amiſſus, amiſſave, proficeret ad decimam capiendam; ſic fieret, ut filia poſt octavum diem amiſſa proficeret, nec expectaretur dies nonus, octavô die jam nomine impoſito: filius autem non niſi poſt nonum diem proficeret. Plutarchus in *Romaicis* rationem affert naturalem: τῶν δ' ἡμερῶν τὰς μετὰ τὴν ἑβδόμην λαμβάνουσιν· ἡ γὰρ ἑβδόμη σφαλερὰ τοῖς νεογνοῖς, πρός τε τὰ ἄλλα, καὶ τὸν ὀμφαλὸν· ἑβδομαῖος· γὰρ ἀπολύεται τοῖς πλείστοις· ἕως δὲ ἀπολυθῇ, φυτῷ μᾶλλον ἢ ζῴῳ προσέοικε τὸ νήπιον. i. e. *Dies porro poſt ſeptimum ſumunt. Septima enim periculoſa eſt infantibus, cum aliàs, tum ob umbilicum; nam is ſeptimâ die decidit pleriſque; donec autem decidat, plantae, quam animali ſimilior eſt infans*. Eâ fortè ratione, vel circumciſionis Judaicae, quidam ex Chriſtianis parvulos baptiſmate ſacrô non niſi poſt octavum diem intingendos eſſe contendebant; quos rejiciunt Cyprianus *epiſt.* 59. Auguſtinus *epiſt.* 38. Abſurdum non eſt, feminas priùs, quàm mares, ad decimam capiendam parentibus profeciſſe; nam & priùs proficiebant ad ſolidi capacitatem; filius non niſi poſt quatuordecim annos amiſſus, filia poſt duodecim annos amiſſa conjugibus proderat, ut liberam inter ſe haberent teſtamenti factionem. Ulpian. *tit.* 16.

Donationem factam à patre, ante ſuſceptos liberos, liberi in ſolidum revocare non poſſunt, ſi pater eam non revocarit.

CAPUT XXXIV.

SI quis non habens liberos, bona ſua donaverit, & poſtea liberos ſuſcipiat, donationem revocare poteſt: ſive ille ſit patronus, qui liberto donaverit, ut in *L. ſi unquam. C. de revocand. donat.* ſive alius: quia ſi de liberis cogitaſſet, veriſimile eſt, eum bona non fuiſſe donaturum. Sed ſi ille poſt ſuſceptos liberos donationem minimè revocarit, quaeri poteſt, an revocare poſſint liberi. Finge, poſt donationem aliquo tempore ſuper-

vi-

vixiſſe, nec donationem revocaſſe, neque animum revocandae donationis oſtendiſſe: liberi quidem donationem, quatenus inofficioſa eſt, revocare poſſunt; & ad modum legitimae, ut in bonis patris legitimam habeant portionem. *L. ſi mater. L. ſi totas. C. de inoffic. donat.* ſed in ſolidum donationem revocare poſſe non videntur, licèt patri heredes extiterint: quia donatio non aliter revocatur, quàm ſi donator eam revocare voluerit. *Cap. ult. 17. q. ultim.* In poteſtate habebat Epiſcopus non reddere, quia donator ſuſceptis liberis ſilebat, nec de revocanda ea donatione facta Epiſcopo, cogitabat: quòd ſi donator revocare voluiſſet, etiam jure fori Epiſcopus reddere coactus fuiſset; ſaltem poſt d. *L. ſi unquam. C. de revoc. donat.* Si igitur is, qui donaverit, poſt ſuſceptos liberos donationem non revocarit, ſed in ea voluntate perſeveraverit; videtur, donatarium liberis praeferre voluiſse: atque ita ceſsat conjectura pietatis, & ratio revocandae donationis. Et quemadmodum ſi pater poſt ſuſceptos liberos donaverit, revocare non poſset donationem; quia cùm liberos jam haberet, donatarium liberis praeferre maluit: ita ſi ſuſceptis liberis donationem non revocaverit, donatarium quoque liberis videtur praetuliſse. Non movet, quòd donatione factâ ſub modo, vel conditione, eadem actio revocandae donationis competit heredibus, quae donatori competebat. *L. 3. C. de donat. quae ſub modo.* Nam hìc tacita eſt conditio, ſi donator liberos habuerit, ut eam, ſi velit, revocare poſſit: ſed quia non revocavit, nec liberi revocare poſsunt; & quod ſibi vivo licere noluit, ut donationem revocaret, nec heredibus ſe mortuô licere voluit, ut & in *L. ultim. C. de revocand. donationib.*

Servi inter jumenta, & quadrupedes habiti. Lectica, Carruca dormitoria. Seneca ex Luciano explicatur.

CAPUT XXXV.

LEX Aquilia ſervis quadrupedes exaequarat. *L. 2.* & *L. 27. §. 3. D. ad leg. Aquiliam.* In Aedilitio quoque edicto jumenta, & mancipia comparantur. *Loquuntur Aediles in hoc edicto de jumentis redhibendis: cauſa autem hujus edicti eadem quae mancipiorum redhibendorum, L. 38. §. 1. & 2. D. de Aedilitio edicto.* Nam & ſervis ut jumentis utebantur. Luc. Senec. *epiſt. 47. Alia interim crudelia, & inhumana praetereo, quòd nec tanquam hominibus quidem, ſed tanquam jumentis abutimur.* Quod Seneca de lecticariis ſervis intelligit, qui vel viros, vel matresfamilias portabant lecticis ſuccollantes. *L. item. 49. D. de legat. 3.* & *L. uxori. D. de auro, & argento legat.* Lucianus ad mentem Senecae, in *Cynico*: ὑμεῖς οἱ τοῖς ἀνθρώποις ἅτε ὑποζυγίοις χρῆσθε· κελεύετε δὲ αὐτοὺς ὥσπερ ἁμάξας τὰς κλίνας τοῖς τραχήλοις ἄγειν· αὐτοὶ δ᾽ ἄνω κατάκεισθε τρυφῶντες, καὶ ἐκεῖθεν ὥσπερ ὄνους ἡνιοχεῖτε τοὺς ἀνθρώπους, ταύτῃ ἀλλὰ μὴ ταύτῃ τρέπεσθαι κελεύοντες, i. e.

i. e. *Vos, qui hominibus tanquam jumentis utimini. Nam eos jubetis lecticas tanquam currus in cervicibus ferre, ipſi verò in ſublimi reſidetis delicati, atque illinc ut aſinos homines aurigamini, imperantes ut hac, non illac eant.* De quo jam multa fuerunt obſervata, ut in lectica portarentur, atque veherentur. Alia fuit Carruca dormitoria, quae mulis jungebatur. d. *L. uxori. D. de aur. & argent. legat.* & quam puto Martialem *lib. 4. Epigram. 64. v. 19. ſeq.* intellexiſſe:

Geſtator pateſt eſſedô tacente,
Ne blando rota ſit moleſta ſomno.

At veluti ſervis ut jumentis utebantur, ita ſervos inter jumenta, & quadrupedes habebant. Lampridius in *Heliogabal. Quum collatum miſiſſet in populum, non nummos vel argenteos, vel aureos, vel minuta animalia; ſed boves opimos, & caniclos, & aſinos, & ſervos populo diripiendos objecit.*

Non pugnare L. 37. D. de judic. *cum* L. 1. C. de appellationibus; *aut etiam cum* L. 7. C. ad leg. Jul. de vi public. vel privata.

CAPUT XXXVI.

SI quis fundi ſui poſſeſſione dejectus ſit, ei actio de vi ex lege Julia competit, vel interdictum Unde vi recuperandae poſſeſſionis. *L. ult. C. de action. empt. L. 4. C. unde vi.* Poteſt etiam fundum vindicare. Quando igitur tres illae concurrunt actiones, actio criminalis ex lege Julia, interdictum unde vi ratione poſſeſſionis, & rei vindicatio ratione proprietatis, priùs cognoſcendum eſt de actione criminali, antequam de poſſeſſione, vel de proprietate, ſive dominio cognoſcatur. Sicque intelligendum eſſe reſcriptum D. Pii in *L. 37. D. de judic.* & *L. 5. §. 1. D. ad L. Jul. de vi public.* jam rectè fuit obſervatum. Verùm non video cum d. *L. 37. D. de judic.* pugnare ullô modô *L. 1. C. de appellationibus. Priùs de poſſeſſione pronuntiare, & ita crimen violentiae excutere praeſes provinciae debuit.* De poſſeſſione, inquam, pronuntiare, non ex actione civili, ſed ex actione criminali legis Juliae, ut ita violentiae crimen excuteret. Non pugnat etiam *L. 7. C. ad L. Jul. de vi public. & privat. Si criminalis quaeſtio agitetur, violentus poenae non immeritò deſtinatus in totius litis terminum differatur.* Hoc enim ſolùm obtinet, cum duo ſe ſe invicem vi dejecerint; ei, qui poſtremò dejectus eſt, poſſeſſio reſtituitur: & quia luſorium eſſet, alium quoque ſtatim reſtitui, qui primus violentiam paſſus eſt, & priùs dejectus eſt; ideo primum violentiae crimen admiſſum in ultimum cauſae exitum differtur. Sed nihilominùs ille, qui primus dejecit, & reſtituitur, eſt poenae ſemper deſtinatus. Nam ſi quidem agitatô negotiô principali, hoc eſt, causâ, proprietatis victus fuerit, in inſulam deportatur cum omnium bonorum ademptione: Si verò vincat, dimidia pars fundi,

Digitized by Google

de quo litigatum erat, ſiſco vindicatur. *L.* 3. *C. Theodoſ. eod. tit. de vi public. & privata*: quae integrior eſt d. *L.* 7. *C. eod.* Pugnat magis *L. unic. C. quand. civil. act. praejudic. criminal.* ex qua licet, vel civilem actionem criminali, aut criminalem civili praeponere: niſi dicamus, ubi cumulatae eſsent actiones, priùs de criminali, quàm de civili actione cognoſci debuiſse. d. *L.* 37. *ff. de judic.* ſeparatim verò hanc, vel illam cognitionem abſque praejudicio alterius praeponi potuiſse. d. *L. unic. C. quand. civil. act. praejudic.*

Ulpianus lib. ſing. reg. tit. 16. *illuſtratur.*

CAPUT XXXVII.

EX Lege Papia maritus, & uxor ſolidum inter ſe capere non poterant, niſi certis caſibus, quos refert Ulpianus *lib. ſing. reg. tit.* 16. quorumque rationem ſatis abſtruſam placuit inquirere. Ait Ulpianus, liberam inter conjuges teſtamenti factionem eſse, *ſi filium, filiamve communem habeant*: non eſt enim ſine liberis, *cui unus filius, unave filia eſt*, ut Gajus ſcripſit ad leg. Jul. & Pap. in *L.* 148. *D. de verb. ſignif.* Subjicit Ulpianus eod. *tit.* 16. *Aut quatuordecim annorum filium, vel filiam duodecim amiſerint*. Quia jam ſic pubertatem, ſeu perfectam aetatem attigiſſent, quae duobus ſeptenariis, hoc eſt quatuordecim annis complebatur. Plutarchus *περὶ τῶν ἀρεσκ. τοῖς φιλοσ. lib.* 5. *cap.* 24. *ἄρχεσθαι τοὺς ἀνθρώπους τελειότητος περὶ τὴν δευτέραν ἑβδομάδα*. i. e. *perfici incipere homines circa ſecundum ſeptenarium*. Nec diſſimulandum in optimo Cod. Ms. J. Tilii ſic legi: *Aut quatuordecim annorum filium, vel filiam amiſerint*: & *τὸ duodecim*, in vulgatis editionibus adjectum eſse. Ulpianus eod. *tit.* 16. *vel ſi duos trimos*. Cur duo trimi potiùs, quàm bimi, aut quadrimi, proficiunt ad ſolidi capacitatem? quia cum in trimatu ſit dimidia cuique ſtaturae menſura, ſic duo trimi perfectum unum efficiunt. Plinius *lib.* 7. *cap.* 16. *In trimatu ſuo cuique dimidiam eſſe menſuram ſtaturae certum eſt*. Quòd ergo duo trimi liberi amiſſi proficiebant ad ſolidi capacitatem conjugibus non fruſtra id poſitum in lapidib. antiq. inſcript. Romae. 710. 10.

QUAM DI AMAVERUNT
HAEC MORITUR INFANS
ANNORUM III. MENS.
SEX. D. XIII. &c.

Et alia in ſepulcro vetere, quam retulit V. C. Jac. Guterius, hujuſmodi rerum ſolertiſſimus indagator, *lib.* 2. *de jur. man. cap.* 21. TI. CLAUDIO VITALI F. V. A. III. M. VII. D. VIIII. Hoc eſt, *Vixit annos tres, menſes ſeptem, dies novem*: ut ſcilicet trimos liberos conditos debere pro-

del-

deſſe, ita probaretur. Ulpianus eod. *tit.* 16. *Vel ſi tres poſt nonum diem amiſerint*, ita legitur in Cod. Tiliano, ſed in *tit.* 15. *poſt nominum diem*, ut ſupra obſervavi: quia videbatur, tres liberos poſt nonum diem amiſſos debere proficere, quibus jam nomina fuiſſent impoſita: nec dubitarem, ita liberis poſt nonum, ſeu magis placet poſt nominum diem amiſſis tumulum fuiſſe inſcriptum, cum ita proficerent vel ad decimas capiendas, vel etiam ad ſolidi capacitatem. Ulpianus d. *tit.* 16. Ibi etiam legendum uno ductu, *Ut intra annum tamen, & ſex menſes, etiam unus cujuſcumque aetatis impubes amiſſus, ſolidi capiendi jus praeſtat; ita* (non *item*, ut vulgò,) *ſi poſt mortem viri intra decem menſes uxor ex eo peperit, ſolidum ex bonis ejus capit*. Tempus illud *anni, & ſex menſium*. fuit tempus vacationis à repudio ex lege Papia. Ulpianus ſup. *tit.* 14. Infert ergo Ulpianus, ut quemadmodum unus cujuſcumque aetatis amiſſus poſt repudium intra tempus vacationis prodeſt; ita ſi uxor poſt mortem pariat, id ei ad ſolidum capiendum prodeſſe debeat. Ratio verò manifeſta eſt, cur poſt divortium, vel mortem cujuſcumque aetatis amiſſi liberi prodeſſe deberent, non conſtante matrimoniò; quia poſt filium, filiamve, amiſſum, amiſſamve conjuges à liberis tollendis ceſſare potuiſſent, qui ſolidi capiendi jus habuiſſent. Non ſatis igitur viſum eſt unum, unamve amiſiſſe, niſi aut duos trimos, aut tres poſt nonum diem amiſiſſent. Sed quia ſolutò matrimoniò, vel divortio, vel morte liberi amplius gigni non poterant, ideo unus cujuſcumque aetatis, poſt divortium, vel mortem amiſſus, conjugibus ad ſolidi capacitatem prodeſſet.

Res facti faciliùs, quàm res juris ante conſtitutionem Juſtiniani confirmari poterant ratihabitione. Exponitur L. 7. D. de jure codicill.

CAPUT XXXVIII.

SUBLATA eſt hodie differentia inter res juris, & facti; ut tam res juris, quàm facti per ratihabitionem retro poſſint confirmari. *L. donationes.* 25. *C. de donation. inter vir. & uxor.* ſed ante Juſtinianum videtur res facti faciliùs, quàm res juris confirmari potuiſſe: ut maleficia, *L.* 1. §. 14. *L.* 3. §. 10. *D. de vi, & vi armat.* *L.* 152. *D. de reg. jur.* ut pignus, *L. ſi fundus.* §. 1. *D. de pignor. & hypothec.* precarium, *L. ſi ſervus. D. de precar.* ſolutio, *L.* 12. §. *ult. L. ſolutam.* §. *ratam. D. de ſolutionib.* venditio, *L.* 3. *C. de rei vindicat. L.* 4. *C. de uſucap. pro emptor.* quae facti ſunt, *L. conſilio.* §. *ult. D. de curatorib. furioſ. & aliis.* Atque ita certum eſt, res facti per ratihabitionem retro confirmari potuiſſe. Non praebet argumentum in contrarium *L.* 7. *D. de jure codicill.* ubi non agitur de ratihabitione, ſed de confirmatione codicillorum. In iis, quae ſunt juris, tempus codicillorum refertur ad tempus confirmationis; & quod codicillis ſcribitur, perinde

eſt, ac ſi teſtamentô ſcriptum eſſet, quo codicilli confirmantur. Puta, ſi ſervo legatum abſque libertate teſtamentô relictum ſit, deinde codicillis libertas adſcripta; utile eſt legatum, quaſi teſtamentô libertas adſcripta fuiſſet. *L. conficiuntur. §. ſi ſervo. D. eod tit. de jure codicill.* At in iis, quae ſunt facti, ſpectatur tempus codicillorum, non tempus confirmationis. Finge: codicillis legatum relictum eſt ſervo, ſi Titius viveret. Vivebat Titius tempore teſtamenti, ſeu tempore confirmationis codicillorum: ſed inter vivos eſſe deſierat tempore codicillorum: legati conditio deficit; quia in iis, quae ſunt facti, non inſpicitur tempus confirmationis, ſed tempus codicillorum. Inde igitur non colligas faciliùs ea, quae ſunt juris, ante Juſtiniani conſtitutionem retro confirmari potuiſſe. Jus illud codicillorum ſingulare eſt, ut quaecumque his ſcribuntur, perinde habeantur, ac ſi teſtamentô ſcripta eſſent. *L. 2. §. 2. D. eod. tit. de jure codicill.* ſi id ſingulari jure receptum eſt in codicillis, ſequeretur, alias res juris praeterquam in codicillis minimè confirmari potuiſſe, neque etiam in ipſis codicillis res facti, d. *L. 7.* quas tamen ratihabitione retro confirmari potuiſſe conſtat.

Ope conſiliô, *non fuit propria actio furti, ſed formula accommodata aliis actionibus furti. Expoſita Labeonis, & Sabini controverſia. Plauto lux ex Sabini ſententia.*

CAPUT XXXIX.

VIRI haudquaquam indocti putarunt, inter alias furti actiones proditam fuiſſe quandam propriam actionem furti, *ope conſiliô*, & moventur ex *L. ſi ſervus. 27. §. ſi quis de manu. D. ad leg. Aquiliam.* Non tamen putarem, propriam fuiſſe actionem furti, ſed formulam accommodatam vel furto manifeſto, vel nec manifeſto. Puta, ſi alicujus ope conſiliô furtum factum eſſet, adversùs eum agebatur non ope conſiliô, quaſi propriâ actione; ſed ope conſiliô furti manifeſti, aut nec manifeſti: ſi ageretur furti manifeſti, poena fuit quadruplum; ſi nec-manifeſti, duplum. *L. ultim. C. de noxalibus action.* non fuit aliqua alia poena, ſi ageretur ope conſiliô. Denique nec Paulus in *collat. leg. Moſaic. tit. 7.* nec *lib. 2. ſent. tit. de furtis*, nec Juſtinianus *Inſtit. de obligat. quae ex delict.* eam inter actiones furti referunt; ſed tantùm ajunt, furti agi poſſe, non modò adversùs eum, qui furtum fecerit, ſed & cujus ope conſiliô furtum factum ſit; puta furti manifeſti, aut nec manifeſti, adversùs eum, cujus ope conſiliô furtum manifeſtum, aut nec manifeſtum factum eſſe dicatur. Sabinus verba illa *ope conſiliô*, conjunctim accipiebat, ut is, qui conſilium dediſſet, licèt opem non tuliſſet, furti teneri crederet. *L. qui ſervo. §. idem Pomponius. D.* de

de furt. idque ex Sabini verbis colligit Gellius *lib.* 11. *cap.* 18. *Furtum ſine ulla quoque attrectatione fieri poſſe, ſolâ mente, atque animô, ut furtum fiat, annitente.* Quò ſanè Trachalio Plautinus reſpiciebat in *Rudente, act.* 4. *Sc.* 3. *v.* 81. *ſeq.*

- - - num quî minus,
Si veniat nunc dominus, cujus eſt, ego qui inſpectavi procul,
Te hunc habere, fur ſum, quàm tu?

Quaſi anniteretur iſte furtum fieri ſolâ mente, atque animô, cùm procul inſpectans opem non ferret, nec contrectaret. Sabinus quoque putabat, eum, qui opem tuliſſet, furti teneri, licèt conſilium non dediſſet. d. *L. ſi ſervus.* § *ſi quis de manu. D. ad leg. Aquil.* Labeo ſeparatim accipiebat haec verba, *ope conſiliô, quia aliud factum eſt ejus, qui ope; aliud ejus, qui conſiliô furtum facit. L. ſaepe.* 53. §. *ultim. D. de verbor. ſignific.* & ita ſeparatim accipit Ulpianus. *L.* 6. *D. de condict. furtiv.* atque ita ex Labeonis ſententia, qui nullam opem tulit, ſed tantûm conſilium dedit, atque hortatus eſt ad furtum faciendum, furti non tenetur: quam retulit Juſtinianus §. *interdum quoque. Inſtit. de oblig. quae ex delict. naſc.* licèt ex eo conſilio contrectatio ſecuta ſit.

Caput pars hominis principalis. Truncus abſque capite religioſum locum facit. Ad L. cum in diverſis. D. de religioſ. & ſumptib. funerum.

CAPUT XL.

SI in diverſis locis corpus ſepultum fuerit, eum ſolum religioſum fieri Paulus exiſtimat: *Ubi, quod eſt principale, conditum eſt; id eſt caput, cujus imago fit, inde cognoſcimur, L. cum in diverſis. D. de religioſ. & ſumptib.* Caput principalis pars corporis. Artemidorus *lib.* 1. ὀνειροκρ. *cap.* 17. τοῦ κυριωτάτου τῶν ἐν σώματι μερῶν. i. e. *potiſſimae in corpore partium.* Et rationem adfert ejuſdem libri *cap.* 36. ἐξήρτηται γὰρ τρόπον τινὰ ἐκ τῆς κεφαλῆς, καὶ τοῦ τραχήλου πᾶν τὸ σῶμα, καὶ τῶν ἐῤῥωμένων ἔῤῥωται, καμνόντων δὲ νοσεῖ τε, καὶ οὐκ ἔῤῥωται. i. e. *pendet enim quodammodô ex capite, & cervice totum corpus, & valentium valet; laborantium verò & infirmatur, & non valet.* Caput pars corporis melior. Cyprianus *de diſcipl. & habit. virginum: Capillos jam tibi flammeos auſpicaris, & peccas, pro nefas! capite, id eſt, corporis parte meliore.* Donat. in *Andriam: Ridiculum caput pro toto homine; nemo enim ore contemptô ex aliis membris hominem velit ſignificare.* Servius paſſim obſervat Virgilium, hiſtoriam tangere, & jus pontificium, cujus fuerat peritiſſimus. Annon utrumque complexus 2. *Aeneid. v.* 557. *ſeq.*

- - - jacet ingens littore Truncus,

Digitized by Google

Avolſumque humeris caput, & ſine nomine corpus.

Ut ſcilicet hiſtoriam Pompeji Magni tangat ſub perſona Priami, & ſit *ingens truncus* Pompejus Magnus. Corpus *ſine nomine*, rectiſſimè interpretatur Servius, *ſine agnitione, aut dignitate*: & in ſchedis, *aut ſimpliciter ſine nomine, à capite enim quis nomen habet*. Servius *ſine agnitione*. Paulus in d. *L. cum in diverſis, inde cognoſcimur*. Lucanus de Pompejo, *lib.* 8. *v.* 710. *ſeq.*

- - - nullâque manente figurâ,
Una nota eſt Magno capitis jactura revulſi.

Et quidem Pompeji corpus non fuit ſine nomine, ſeu inſcriptione. Lucanus *ibid. v.* 792. *ſeq.*

Inſcripſit ſacrum ſemuſto ſtipite nomen:
Hic ſitus eſt Magnus.

Sed fuit *ſine nomine*, ſine capite, vel *ſine agnitione*, ut Servius. Quòd ſi ſolus ſepultus fuiſset truncus abſque capite, ut Pompeji, religioſum locum factum eſſe exiſtimo; & id Paulus non negat in d. *L. cùm in diverſis*: tantùm ait, utrumque locum non eſse religioſum, cum in alio truncus, in altero caput ſepultum fuerit. Ulpianus indiſtinctè in *L.* 2. *D. eod. tit. de religioſis*: *Sepulcrum eſt, ubi corpus, oſſave hominis condita ſunt.* Lucanus eod. *lib.* 8. *v.* 772. *ſeq.*

- - - ſi quis placare peremptum
Fortè velit, plenos & reddere mortis honores;
Inveniat trunci cineres, & norit arenas,
Ad quas, Magne, tuum referat caput.

Quaſi minùs pleni eſsent honores trunco facti abſque capite, parte corporis principali: ſed tamen ſepulcrum dixit poſtea, 783. *ſeq.*

- - - placet hoc, fortuna, ſepulcrum
Dicere Pompeji.

Quod ſcilicet juſtum erat, juſtis perſolutis, ſuccensô truncô Pompeji, collectis reliquiis humô clauſis, & poſitô monumentô cum inſcriptione nominis.

EMUN-

Digitized by Google

EMUNDI MERILLII J. C.

OBSERVATIONUM LIBER TERTIUS.

Ventrale, Sinus, Pannicularia, in L. Divus. D. de bon. damnator. *Locus in ea exponitur, illuſtratur, & à mendo levi quidem, ſed veteri, & noxio purgatur.*

CAPUT I.

VENTRALE eſt faſcia ventri adpoſita, in qua & nummos, & res alias ferebant. Ulpian. in *L. Divus. D. de bon. damnat. Aut nummulos in ventralem, quos victûs ſui cauſa in promptu habuerit.* Plinius *lib. 27. Nauſeas maris arcet in navigationibus potum, inguinum tumorem in ventrali habitum.* Valerianus *lib. 2. cap. 43. Abſynthiumque habere in ventrali prodeſt.* Marcellus de *medicamentis, cap. 34. Uncta oleô lanula involutum in ventrali geſtes.* Sinu & pecunias excipiebant. *Qui furanti ſinum praebuit, L. 6. §. 1. D. ad leg. Jul. peculat.* ſeu gremio: Juvenal. *Sat. 14. v. 327.*

Si nondum implevi gremium, ſi panditur ultra.

Sed & alias res ſinu geſtabant. Ulpian. in d. *L. Divus. Vel ſi quod chirographum magnae pecuniae in ſinu habuerit.* Porrò locus ille interpretatione indiget, quem non rectè Baſilicῶν auctores, ut ex eis refert Cujacius *lib. 6. obſervat. 33.* videntur accepiſse: *Pannicularia ſunt ea, quae in cuſtodiam receptus ſecum attulit, ſpolia; quibus indutus eſt, cùm quis ad ſupplicium ducitur, ut & ipſa appellatio oſtendit: ita neque ſpeculatores ultro ſibi vindicent, neque optiones ea deſiderent, quibus ſpoliatur, quo momento quis punitus eſt.* Putarem in his verbis leve mendum ſubeſse, & legi debere: *neque ſpeculatores ultra ſibi vindicent.* Quaeſitum erat, quomodò

ſpo-

ſpolia damnati inter ſpeculatores, & optiones eſsent dividenda, cum ea ſibi tam hi, quàm illi vindicarent. Speculatores ſunt carnifices, qui de damnato ſupplicium ſumunt; optiones autem, commentarienſes, ut ibidem Ulpianus, ſeu carceris cuſtodes. D. Adrianus reſcripſerat, panniculariam quidem ad ſpeculatores pertinere, & pannicularıae appellatione contineri non bona damnati, ſed veſtem, qua indutus eſset, & res alias levioris pretii, quae quinque aureos non excederent. Reſcripto D. Adriani Ulpianus ſubjicit, *Ita neque ſpeculatores ultra ſibi vindicent*, id eſt, nihil ex bonis damnati ſibi vindicent, praeter veſtes, & ſpolia levioris pretii, quibus indutus eſt, dum ad ſupplicium ducitur. *Neque optiones ea deſiderent, quibus ſpoliatur, quo momento quis punitus eſt*, quia ad ſpeculatorem iſta, non ad optionem pertinent. Cetera optiones retinebant, quorum rationes faciebant, ſervabantque, ut juſsu praeſidis erogarent. Quemadmodum autem ſpolia damnati ad ſpeculatorem pertinent, ita & ſpolia captivi ad eum, qui bello coepit. Heliodorus *lib.* 9. *Aethiop. cap.* 26. *εἶτα καὶ σώματος ἁλόντος τῷ κρατήσαντι σκυλεύειν, ὁ πολέμου δίδωσι νόμος*. i. e. *deinde & corpus captivi ſpoliari victori jus belli concedit*. Si quid tamen magni pretii fuiſset in ſpoliis captivi, non poterat ſibi vindicare; veluti nec ſpeculator in bonis damnati. Quare cum is, qui ceperat Oroondatem, pugionem illius lapillis diſtinctum, magnique pretii, ſibi retinere vellet; exclamabant alii apud Heliodorum d. *cap.* 26. *ὑπὲρ ἰδιώτην εἶναι, καὶ πλέον βασιλικὸν τὸ κειμήλιον*. i. e. *ſupra privatum hominem eſſe, & magis regium munus*.

Titulus militum, Titulus Clericorum.

CAPUT II.

PLERAQUE in militia Eccleſiaſtica exemplô militiae Romanae fuerunt inſtituta; quod factâ utriuſque militiae collatione in officiis, dignitatibus, diſciplina, exercitiis, regulis, facilè oſtendi poſſet. Id tantùm nunc oſtendemus, clericos exemplô militum titulum habuiſſe. De titulo militum Suetonius in *Claudio*, *cap.* 25. *Stipendiaque inſtituit, & imaginariae militiae genus, (quod vocatur ſupra numerum) quo abſentes & titulò tenus fungerentur*. Titulus militum erat, ut eſſent hujus, vel illius cohortis, aut centuriae: quem habebant in ſcuto. Vegetius *lib.* 2. *de re militari*, *cap.* 18. *Praeterea in averſo ſcuto uniuscujuſque militis erat nomen adſcriptum, addito ex qua eſſet coborte, quâve centuriâ*. Ita Clerici ſuum titulum habuerunt, ad quem ordinati pronuntiabantur, ut eſſent illius Eccleſiae, aut martyrii, aut monaſterii, Concil. Chalcedonenſ. *Can.* 6. Milites ſine titulo eſſe non poterant. Petrus Chryſologus *ſerm.* 109. *Quis ſine titulo militem ſe auſus eſt profiteri? quis ſine dignitatis inſulis nomen dignitatis invadit?* Ita nec Clerici abſque titulo ordinari poterant, d. *Can.* 6. Con-

Digitized by Google

Concilii Chalcedonenſ. & Concilii Meldenſis *Can.* 52. Militibus ex numeris, quibus inſcripti erant, ad alios tranſire; ſeu ex militia, in qua habebant titulum, ad aliam tranſire non licebat. *L.* 4. *C. de offic. magiſt. milit. L. ultim. C. Theodoſ. de re milit.* ita nec clericis de minore titulo ad majorem tranſmigrare, Concil. Rhemenſ. ſub Leone III. *Can.* 20. Concil. Turonenſ. 3. *Can.* 14. ſeu ab una Eccleſia in aliam Eccleſiam, *Novell.* 3. *cap.* 3. *Can. ſi quis presbyter.* 7. *q.* 1. *Can. placuit.* 21. *q.* 2. Milites in duabus militiis eodem tempore inſeri prohibentur, *L.* 5. *C. qui milit. poſſ.* Ita & Clerici in duabus Eccleſiis titulari, *Can.* 2. 70. *diſtinct.* ſeu in duabus Eccleſiis militare, *Can. presbyteros.* 16. *q.* 1. *Can.* 1. & 2. 21. *q.* 1. Ita ut titulus Clericorum omnino fuerit ad inſtar tituli militum.

Ritus quidam à manumiſſionibus tranſlati ad Baptiſmum; Circumactio, Alapa, Veſtis alba, Pileus.

CAPUT III.

CUM manumiſſiones ex Conſtantini legibus in Eccleſia fieri coepiſſent, *L.* 1. & 2. *C. de his, qui in Eccleſ. manumit.* Sozomenus *lib.* 1. *cap.* 9. inde ritus quidam manumiſſionum ad Baptiſmum tranſlati fuiſſe videntur. Circumvertebantur in manumiſſionibus ſervi; quod notum ſatis. Cujus circumactionis licèt nullum rationabilem exitum inveniri poſſe dixerit Juſtin. *Novell.* 81. tamen apparet, ſtatûs imitationem, eâ ipſâ circumactione oſtendere voluiſſe; cum ex ſervo liber fieret *novus homo*, *L.* 27. *D. de adimend. vel transf. legat. alius homo*, *L. qui res.* 98. §. 8. *D. de ſolution. & liberation.* Ita baptizandi ab occidente in orientem circumvertebantur. Juſtinus martyr *Apolog.* 2. ſub finem, Cyrillus *catecheſ.* 1. *myſtagogic.* In manumiſſionibus alapae, ſeu ῥαπίσματα, ſervis impingebantur: Salpictae Arnobio, *lib.* 7. Salpitta *gloſſ. veter.* Sidonio verbera, *carmin.* 2.

- - - *& ad Ulpia poſcunt*

Te fora, donabis quos libertate Quirites,

Quorum gaudentes expectant verbera malae:

Ita malo legere, quàm *exceptant*. In Confirmatione etiamnum hodie alapa impingitur, ex antiquo ritu baptiſmi; cum eodem die confirmatio, quo baptiſmus, olim perageretur. Manumiſſi veſtem candidam accipiebant, Tertullianus de *reſurrect. carnis*, *cap.* 57. *Atquin & veſtis albae nitore, & aurei annuli honore, & patroni nomine, ac tribu, menſâque honorantur.* Artemidor. *lib.* 2. ὀνειροκρ. *cap.* 3. Λευκὰ δὲ ἱμάτια τοῖς ἱερεῦσι μόνοις συμφέρει, καὶ δούλοις Ἑλλήνων. i. e. *Albae autem veſtes Sacerdotibus ſolis conveniunt, & ſervis Graecorum.* & poſt: δούλοις δὲ Ῥωμαίων μόνοις τοῖς εὖ πράσσουσι. i. e. *ſervis verò Romanorum ſolis bene ſe gerentibus.* Baptizati quoque veſtem candidam accipiebant, Cyrillus *chatecheſ.* 3. ἱματίων λαμπροτάτων ἐνδυσάμενος στολάς. i. e. *ſtolis veſtium ſplendidiſſimis indutus.* Idem Cy-

 rillus

ſpolia damnati inter ſpeculatores, & optiones eſsent dividenda, cum ea ſibi tam hi, quàm illi vindicarent. Speculatores ſunt carnifices, qui de damnato ſupplicium ſumunt; optiones autem, commentarienſes, ut ibidem Ulpianus, ſeu carceris cuſtodes. D. Adrianus reſcripſerat, pannicularíam quidem ad ſpeculatores pertinere, & pannicnlariae appellatione contineri non bona damnati, ſed veſtem, qua indutus eſset, & res alias levioris pretii, quae quinque aureos non excederent. Reſcripto D. Adriani Ulpianus ſubjicit, *Ita neque ſpeculatores ultra ſibi vindicent*, id eſt, nihil ex bonis damnati ſibi vindicent, praeter veſtes, & ſpolia levioris pretii, quibus indutus eſt, dum ad ſupplicium ducitur. *Neque optiones ea deſiderent, quibus ſpoliatur, quo momento quis punitus eſt*, quia ad ſpeculatorem iſta, non ad optionem pertinent. Cetera optiones retinebant, quorum rationes faciebant, ſervabantque, ut juſsu praeſidis erogarent. Quemadmodum autem ſpolia damnati ad ſpeculatorem pertinent, ita & ſpolia captivi ad eum, qui bello coepit. Heliodorus *lib.* 9. *Aethiop. cap.* 26. εἶτα καὶ σώματος ἁλόντος τῷ κρατήσαντι σκυλεύειν, ὁ πολέμου δίδωσι νόμος. i. e. *deinde & corpus captivi ſpoliari victori jus belli concedit*. Si quid tamen magni pretii fuiſset in ſpoliis captivi, non poterat ſibi vindicare; veluti nec ſpeculator in bonis damnati. Quare cum is, qui ceperat Oroondatem, pugionem illius lapillis diſtinctum, magnique pretii, ſibi retinere vellet; exclamabant alii apud Heliodorum d. *cap.* 26. ὑπὲρ ἰδιώτην εἶναι, καὶ πλέον βασιλικὸν τὸ κειμήλιον. i. e. *ſupra privatum hominem eſſe, & magis regium munus*.

Titulus militum, Titulus Clericorum.

CAPUT II.

PLERAQUE in militia Eccleſiaſtica exemplô militiae Romanae fuerunt inſtituta; quod factâ utrinſque militiae collatione in officiis, dignitatibus, diſciplina, exercitiis, regulis, facilè oſtendi poſſet. Id tantùm nunc oſtendemus, clericos exemplô militum titulum habuiſſe. De titulo militum Suetonius in *Claudio*, *cap.* 25. *Stipendiaque inſtituit, & imaginariae militiae genus, (quod vocatur ſupra numerum) quo abſentes & titulô tenus fungerentur*. Titulus militum erat, ut eſſent hujus, vel illius cohortis, aut centuriae: quem habebant in ſcuto. Vegetius *lib.* 2. *de re militari*, *cap.* 18. *Praeterea in averſo ſcuto uniuscujuſque militis erat nomen adſcriptum, addito ex qua eſſet cohorte, quâve centuriâ*. Ita Clerici ſuum titulum habuerunt, ad quem ordinati pronuntiabantur, ut eſſent illius Eccleſiae, aut martyrii, aut monaſterii, Concil. Chalcedonenſ. *Can.* 6. Milites ſine titulo eſſe non poterant. Petrus Chryſologus *ſerm.* 109. *Quis ſine titulo militem ſe auſus eſt profiteri? quis ſine dignitatis infulis nomen dignitatis invadit?* Ita nec Clerici abſque titulo ordinari poterant, d. *Can.* 6.

Con-

Digitized by Google

Concilii Chalcedonenſ. & Concilii Meldenſis *Can.* 52. Militibus ex numeris, quibus inſcripti erant, ad alios tranſire; ſeu ex militia, in qua habebant titulum, ad aliam tranſire non licebat. *L.* 4. *C. de offic. magiſt. milit. L. ultim. C. Theodoſ. de re milit.* ita nec clericis de minore titulo ad majorem tranſmigrare, Concil. Rhemenſ. ſub Leone III. *Can.* 20. Concil. Turonenſ. 3. *Can.* 14. ſeu ab una Eccleſia in aliam Eccleſiam, *Novell.* 3. *cap.* 3. *Can. ſi quis presbyter.* 7. *q.* 1. *Can. placuit.* 21. *q.* 2. Milites in duabus militiis eodem tempore inſeri prohibentur, *L.* 5. *C. qui milit. poſſ.* Ita & Clerici in duabus Eccleſiis titulari, *Can.* 2. 70. *diſtinct.* ſeu in duabus Eccleſiis militare, *Can. presbyteros.* 16. *q.* 1. *Can.* 1. *&* 2. 21. *q.* 1. Ita ut titulus Clericorum omnino fuerit ad inſtar tituli militum.

Ritus quidam à manumiſſionibus tranſlati ad Baptiſmum; Circumactio, Alapa, Veſtis alba, Pileus.

CAPUT III.

Cum manumiſſiones ex Conſtantini legibus in Eccleſia fieri coepiſſent, *L.* 1. *&* 2. *C. de his, qui in Eccleſ. manumit.* Sozomenus *lib.* 1. *cap.* 9. inde ritus quidam manumiſſionum ad Baptiſmum tranſlati fuiſſe videntur. Circumvertebantur in manumiſſionibus ſervi; quod notum ſatis. Cujus circumactionis licèt nullum rationabilem exitum inveniri poſſe dixerit Juſtin. *Novell.* 81. tamen apparet, ſtatûs imitationem, eâ ipſâ circumactione oſtendere voluiſſe; cum ex ſervo liber fieret *novus homo*, *L.* 27. *D. de adimend. vel transf. legat. alius homo*, *L. qui res.* 98. §. 8. *D. de ſolution. & liberation.* Ita baptizandi ab occidente in orientem circumvertebantur. Juſtinus martyr *Apolog.* 2. ſub finem, Cyrillus *catecheſ.* 1. *myſtagogic.* In manumiſſionibus alapae, ſeu ῥαπίσματα, ſervis impingebantur: Salpictae Arnobio, *lib.* 7. Salpitta *gloſſ. veter.* Sidonio verbera, *carmin.* 2.

- - - & ad Ulpia poſcunt
Te fora, donabis quos libertate Quirites,
Quorum gaudentes expectant verbera malae:

Ita malo legere, quàm *exceptant*. In Confirmatione etiamnum hodie alapa impingitur, ex antiquo ritu baptiſmi; cum eodem die confirmatio, quo baptiſmus, olim perageretur. Manumiſſi veſtem candidam accipiebant, Tertullianus de *reſurrect. carnis*, *cap.* 57. *Atquin & veſtis albae nitore, & aurei annuli honore, & patroni nomine, ac tribu, menſâque honorantur.* Artemidor. *lib.* 2. ὀνειροκρ. *cap.* 3. Λευκὰ δὲ ἱμάτια τοῖς ἱερεῦσι μόνοις συμφέρει, καὶ δούλοις Ἑλλήνων. i. e. *Albae autem veſtes Sacerdotibus ſolis conveniunt, & ſervis Graecorum*. & poſt: δούλοις δὲ Ῥωμαίων μόνοις τοῖς εὖ πράσσουσι. i. e. *ſervis verò Romanorum ſolis bene ſe gerentibus*. Baptizati quoque veſtem candidam accipiebant, Cyrillus *chatecheſ.* 3. ἱματίων λαμπροτάτοις ἐνδυσάμενος στολαῖς. i. e. *ſtolis veſtium ſplendidiſſimis indutus*. Idem Cy-

rillus *catech. myſtagog.* 4. ἐνδυσάμενον τὰ πνευματικὰ λευκὰ, χρὴ λευχειμονεῖν διαπαντός. i. e. *indutum alba ſpirituali oportet albis indui ſemper*. Pileus dabatur manumiſſis, quod pueri ſciunt; ita & baptizatis. Rabanus de *inſtit. clericorum*, *lib.* 1. *cap.* 29. quod ex eo relatum eſt in *Can. poſt baptiſmum, de conſecrat. diſtin.* 4. *Tegitur poſt ſacram unctionem caput ejus myſticô velamine, ut intelligat ſe diademate regni, & ſacerdotali dignitate potiri*. An verò haec ſolennia manumiſſionum in baptiſmo Chriſtiani peragebant, ut ita oſtenderent Gentiles baptizatos verè manumiſſos, & à manu, ſeu poteſtate diaboli (cui antea ſerviebant) eſſe liberatos?

Jure magis, quàm naturâ filius una cum patre perſona eſſe intelligitur. *Ad* L. ultim. C. de impuber. & aliis ſubſtitutionibus.

CAPUT IV.

QUANDIU filius eſt in poteſtate patris, cum adhuc perſonam non habeat, una cum patre perſona eſſe intelligitur, *L. quod dicitur.* 330. *D. de verbor. obligat.* & pater cum filio non magis, quàm cum ſeipſo agere poteſt. Paulus *L. ne cum.* 16. *D. de furt.* ex Ariſtotel. *lib.* 1. ἠθικ. μεγαλ. *cap.* 34. Sed tamen in pleriſque perſona patris, & filii diſtinguitur: nam & filiusfamilias pro parte fidejubere poteſt, *L.* 10. §. 1. *D. de fidejuſſorib. & mandat.* quamvis nemo pro ſeipſo fidejubere poſſit. Filius poteſt eſſe arbiter, & judex in cauſa patris, *L. quinetiam. D. de recept. arbitr. L. in privatis. D. de judic.* quamvis nemo in cauſa ſua arbiter, judexve eſſe poſſit. *L. penult. D. de recept. arbitr. L. unic. C. ne quis in ſua cauſa*. Naturâ etiam filius eadem cum patre perſona eſſe intelligitur. Artemidorus *lib.* 1. ὀνειρ. *cap.* 2. ὅσπερ ἦν ἄλλος αὐτὸς, τοῦ καὶ σώματος, καὶ ψυχῆς μετεῖχε τῆς αὐτῆς. i. e. *qui erat alter ipſe, quod corpore, & anima eadem participaret*. Filii ſunt viſcera parentum. Idem Artemidorus *lib.* 1. *cap.* 46. καὶ γὰρ οἱ παῖδες σπλάγχνα λέγονται ὡς ἐντόσθια, i. e. *etenim filii viſcera dicuntur non ſecus ac interanea*. & *lib.* 5. *cap.* 57. Filii ſunt membra parentùm. Salvianus *lib.* 3. *de gub. Dei*: *Nam licèt omnes admodum filii parentum membra eſſe videantur, non putandi ſunt tamen membra eorum eſſe, à quibus affectu coeperunt diſcrepare*. Veruntamen inſpectô ſolùm jure naturali, non eſt eadem omnino perſona patris, & filii; ſed eadem penè, ut obſervat Juſtin. in *L. ult. C. de impub. & aliis ſubſtit.* D. Auguſt. *epiſt.* 23. *Ceterùm cum infans non redeat in parentem, ut cum ille, & in illo unus homo ſit; ſed omnino alter ſit, habens carnem ſuam, & animam ſuam; anima, quae peccaverit, ipſa morietur.*

Ser-

Servi urbani, & ruſtici. Supellex; Veſtis, Toga urbana; & ruſtica: Cibaria, penus urbana, & ruſtica: aedes urbanae, & ruſticae. Ad legem ſervis. 99. D. de legatis 3..

CAPUT V.

PAULUS in *L. ſervis.* 99. *D. de legat.* 3. *Quidam urbana mancipia non locô, ſed opere ſeparant.* Labeonem intelligit, & ex ea ſchola auctores. Ita enim Labeo ſupellectilem, penum urbanam, atque ruſticam, non locô, ſed genere usûs diſtinguebat. *L.* 4. *§. quòd ſi. D. de penu legat. L. quemadmodum. D. de ſupellect. legat.* Veſtis, ſeu toga ruſtica eodem modo dicitur non quae in urbe fuit, ſed quam in rus profecturi accipiebant. Titinnius Geminâ:

Si rus cum ſcorto conſtituit ire, claves illico
Abſtrudi jubeo, ne togae ruſticae ſit copia.

Quem locum Non. Marcellus perridiculè interpretatur, de *varia ſignificat. ſerm.* in v. *toga*. Adjicit Paulus in d. *L. ſervis. D. de legat.* 3. *Dicendum autem eſt, quod urbani intelligendi ſunt, quos paterfamilias inter urbanos adnumerare ſolitus ſit: quod maximè ex libellis familiae, & cibariis deprehendi poterit.* Siquidem cibaria pro numero ſervorum ſolebant conſtitui, qui ruſtica, urbanave miniſteria exercerent. Martialis villae ſterilitatem mirè expreſſit, quae alendo vinitori non ſufficeret, *lib.* 3. *Epigram.* 58. *v.* 48.

Et vinitorem farre paſcis urbano.

Vinitor ſervus ruſticus farre urbanô urbe adductô, atque urbanis ſervis deſtinatô paſcebatur: erat tamen far urbanum, licèt eo vinitor paſceretur, quia urbana penus eſt etiam ſi in villa ſit urbico uſui deſtinata. d. *L.* 4. *§. quòd ſi. D. de penu legat.* Quemadmodum autem ſervi, ſupellex, veſtis, penus; ita aedes urbanae, vel ruſticae genere usûs diſtinguuntur. *L. cetera.* 41. *§. ſed ſi quis. D. de legatis.* 1.

De modo dotibus impoſito, ſpecies quaeſita in L. 2. C. Theodoſ. de inofficioſ. dotibus.

CAPUT VI.

MODUM certum dotibus lege Papiâ praeſtitutum nonnulli exiſtimant; quod & fortaſſe verum eſt: ſed malè probant ex *L.* 2. *C. Theodoſ. de inofficioſ. dotib. Dote ab uxore marito datâ, filios ex priori matrimonio, ſi neque ultra dodrantem, neque in fraudem legis Papiae conſtituatur, de hac*

repetenda nullam conſtat habere actionem. Potiùs lege Juliâ de maritandis ordinibus, quàm lege Papiâ modus ille dotibus praeſtitutus fuiſſet; quia ex L. Julia tutor dabatur *ad dotem dicendam, promittendamve*. Ulpianus *lib. ſing. reg. tit.* 11. eòque pertinet lex, *ſive generalis*. 61. *D. de jure dotium*, ex *lib.* 3. Terentii Clementis ad *LL. Jul. & Pap.* ubi curatorem locô tutoris poſitum nemo non videat. Sed ſi certus modus lege Papiâ dotibus praeſtitutus fuiſſet, puta decies centena millia, & amplius in dotem mulier dediſſet; id non in fraudem legis, ſed contra legem ipſam fieret. *L. contra de legib.* In fraudem legis Papiae dos ab uxore marito dari poterat: puta, ſi conſtante matrimoniô dotem dixiſſet. *L.* 2. §. 3. *D. de rebus credit.* vel etiam dotem auxiſſet, ut poterat augere. *L. ult.* in princ. *C. de donationib. ante nupt.* idque in fraudem legis Papiae, ſi decimam ſolum, aut etiam nihil conjuges inter ſe propter legem Papiam capere poſſent. Ulpianus *lib. ſing. regul. tit.* 15. & 16. *L.* 2. *C. de infirmand. poen. coelibat.* ut ita maritus titulô dotis haberet, quod ex teſtamento capere non poterat. Liberi autem, ut liberi, de dote inofficioſa repetenda actionem habere poterant, cum ultra dodrantem data fuiſset: ſi verò in fraudem legis Papiae, ut delatores, dotem fiſco caducam revocare.

Liberi monumenta, ſive munimenta, aedificia. Ad L. 220. D. de verb. ſignific.

CAPUT VII.

CALLISTRATUS in *L. liberorum. D. de verb. ſignific. Idcirco filios, filiasve concipimus, atque edimus; ut prole eorum, earumve, diuturnitatis nobis memoriam in aevum relinquamus*. Quare liberi dicuntur *monumenta*. Plautus in *Milite glorioſ. Act.* 3. *Sc.* 1. *v.* 109. *ſeq.*

At illa laus eſt, magno in genere, & in divitiis maximis,
Liberos hominem educare, generi monumentum, & ſibi.

Artemidorus *lib.* 2. *cap.* 54. μνημεῖα γὰρ ἕξουσι, οἱ μὲν τοὺς παῖδας: i. e. *monumenta enim habebunt iſti filios*. Et *cap.* 66. ὁ γὰρ καταλείψεται παῖδα μνημεῖον ἑαυτοῦ. i. e. *hic relinquet filium monumentum ſui*. Nam veluti monumentum eſt, quod *memoriae ſervandae gratiâ* exiſtit, *L.* 2. §. 6. *D. de religioſ. & ſumptib.* Ita liberi ſunt monumenta *ad diuturnitatis memoriam*, ut Calliſtratus. Liberi etiam ſunt *munimenta* Tacitus *lib.* 4. *hiſtor.* 52. *Non legiones, non claſſes, perinde firma imperii munimenta, quàm numerum liberorum*. Hebraeis *aedificia*, Hieronymus in *Geneſis cap.* 16. *Dictio Hebraica, filius, venit à verbo aedificare, eo quòd filius ſit quoddam aedificium patris, in quo & nomen parentum, & facultates, & domus remanere ſolent.*

An

An venditi actio detur ad reſolvendum contractum emptionis. Indicata auctorum Juris diſſenſio : utriuſque ſcholae probata ſententia. Ad L. 2. C. de pact. inter empt. & vendit. compoſ.

CAPUT VIII.

SI quando conventio appoſita eſſet contractui emptionis, quae ipſum contractum reſolveret, tractatum fuit inter Juris auctores, an venditi actio competeret ad reſolvendam venditionem; puta, ſi pactum legis commiſſoriae appoſitum fuiſſet. Et quidem Sabiniani in ea videntur fuiſſe ſententia, ut actio ex vendito daretur, ſi venditor commiſſâ lege venditionis ageret: quia dicebant, hujuſmodi venditionem non contrahi ſub conditione, ſed reſolvi. *L.* 2. §. *Sabinus*, & §. *ſi in diem. D. pro emptore.* Proculejani dabant actionem *praeſcriptis verbis*, quaſi ſub conditione contracta eſſet emptio, quae cum deficeret pecuniâ non ſolutâ, venditionem non eſſe contractam; & propterea ex contractu, qui non fuerat, actionem non competere. Haec autem inter eos quaeſtio reſcriptis Impp. Severi, & Antonini deciſa eſt, *ex vendito actionem competere. L.* 4. *D. de leg. commiſſ.* non quidem ut ex vendito ſolùm actio competeret, ſed cum Proculejani contenderent, actione praeſcriptis verbis agendum eſſe, Impp. reſcripſerunt etiam ex vendito agi poſſe, magiſque probata eſt Sabini ſententia, ut ex vendito ageretur. At cum aliàs ageretur ad diſtrahendam emptionem, amborum ſententia probata eſt. Proculus dabat actionem praeſcriptis verbis. *L. ſi vir uxori. D. de praſcript. verb.* Imperator utramque conceſſit, praeſcriptis verbis, vel ex vendito, *L.* 2. *C. de pact. inter emptor. & venditor.* nempe ex utriuſque ſcholae ſententia. Sabinus dabat actionem ex empto ad diſtrahendam emptionem. *L.* 6. *D. de reſcindend. vendit.* Julianus ex eadem ſchola, *L.* 11. §. 6. *D. de action. empt.* Paulus etiam proximam empti in factum, d. *L.* 6. Poteſt utraque actio ſimul concurrere; ut cum Labeo ſcripſiſſet, actione praeſcriptis verbis agi poſſe, Ulpianus etiam ex vendito agi poſſe exiſtimat, *L.* 50. *D. de contrab. empt.* Tam probabiles igitur utrinque fuerant rationes, ut utramque actionem ex utriuſque ſcholae ſententia deinde admiſerint.

Conciliatur L. 6. §. 6. D. comm. dividund. *cum* L. 2. §. 1. de religioſ. & ſumptib. funerum.

CAPUT IX.

QUI mortuum in locum alterius intulit, tenetur in factum actione, ut mortuum tollat, aut loci pretium praeſtet. *L.* 7. *D. de religioſ.* Sed ſi ſo-

ſocius in communem locum mortuum intulerit, non tenetur illâ actione in factum; ſed aut communi dividundo, aut familiae erciſcundae, *L.* 2. §. 1. *D. eod. tit. de religioſ.* aut etiam pro ſocio actione, *L.* 39. *D. pro ſocio.* Veruntamen plerique ſic exiſtimant, etiam in factum actionem ſocio adversùs ſocium competere, qui mortuum in locum purum communem intulerit: & ſic intelligunt *L.* 6. §. 6. *comm. dividund. Trebatius autem, & Labeo, quamquam putant non eſſe locum religioſum factum, tamen putant in factum agendum*; quaſi concurrere poſſit illa actio in factum, cum actione communi dividundo, vel familiae erciſcundae: quod quidem durum eſt admittere; ubi enim civilis actio competit, non opus eſt actione in factum praetoriâ. *L.* 7. §. 2. *D. de pact. L.* 3. §. 1. *D. naut. caupon. ſtabul.* Haec autem propria ratio eſt, cur ſocius non poſſet agere adversùs ſocium in factum actione, quia datur, ut mortuus tollatur ab eo, qui jus inferendi non habuit: ſic verò adversùs ſocium agi non poteſt, ut mortuum tollat, quaſi jus inferendi non habuerit; imò jus inferendi in communem locum cuique ex dominis in ſolidum competit. *d. L.* 6. §. 6. *D. comm. divid.* Supereſt igitur, ut ſocius loci pretium conſequatur communi dividundo actione. Veluti ſi unus ex dominis in communi loco aedificet, non poteſt ei alter opus novum nuntiare, quaſi jus aedificandi non habeat: ſed communi dividundo judiciô prohibet *L.* 3. §. 1. *D. de nov. oper. nuntiat.* Alia eſt actio in factum, quae competit ei, qui cum jus haberet inferendi, & mortuum inferre vellet, prohibitus fuerit. *L.* 8. §. *ultim. D. de religioſ.* Veluti ſi ſocius mortuum in fundum communem inferre velit, & prohibeatur à ſocio, interdictô de mortuo inferendo aget utiliter. *L. ſunt perſonae. D. eod. tit. de religioſ.* Quemadmodum igitur favore religionis admiſſum eſt, ut interdictô de mortuo inferendo agat utiliter, qui locum non poteſt facere religioſum: eodem favore admittitur, ut ſi interdictum omiſerit, agere poſſit actione in factum, quanti intereſt ſocium; dum mortuum inferre vellet in communem locum, à ſocio non fuiſſe prohibitum. *L. liberum. D. eod.* Et hoc eſt omnino, quod Trebatius, & Labeo putabant in d. *L.* 6. *D. comm. dividund.* ſocium, qui prohibente ſociô mortuum in communem locum inferret, eum non facere religioſum: ſed tamen ſocium, qui prohibitus fuerit mortuum inferre, in factum actione adversùs ſocium, qui prohibuerit, poſſe agere. Id ſuadet maximè, quòd d. *L.* 6. ſumpta eſt ex *lib.* 19. Ulpian. ad *edictum*, & d. *L. liberum. D. de religioſ.* ex *lib.* quoque 19. Gaji ad *edictum provinciale*.

Diſ-

Differentia quaedam legati ſub alternatione relicti, & ſtipulationis alternatae. Conciliatur L. cum is. 32. §. ultim. D. de condict. indebit. *cum* L. ſi is, cui. 19. D. de legat. 2.

CAPUT X.

SI Stichus, aut Pamphilus debeatur ſub alternatione, & unum debitor per errorem ſolverit; in condictione indebiti multum intereſt, utrùm debitor fuerit ex teſtamento, puta heres, qui Stichum, aut Pamphilum dare damnatus ſit. Hoc enim caſu ſi heres Stichum ſolverit, repetere non poterit. *L. ſi is, cui.* 19. *D. de legat.* 2. At ſi debitor fuerit ex ſtipulatione, qui Stichum, aut Pamphilum promiſerit, & Stichum per errorem ſolverit, repetere poterit. *L. cum is.* 32. *§. ult. D. de condict. indebit.* Ratio haec differentiae vulgò non perſpecta, quia cùm legatarii eſt electio, legatô puta relictô per vindicationem, unô electô optio conſumitur: ita cùm heredis electio eſt, unô electô optio conſumitur; ut non poſſit repetere quem elegerit, quemve ſolverit. d. *L. ſi is, cui.* Secus eſt in ſtipulatione alternata, ex qua debitor alterum per errorem ſolvens, non conſumit optionem. Atque ut poſt ſolutionem inter legatum, & ſtipulationem differentia intercedit, ita & ante ſolutionem. Nam debitor ex ſtipulatione, qui illud, aut illud promiſit, ante ſolutionem, quoties voluerit, mutare poteſt voluntatem: puta; ſi Stichum ſe velle ſolvere dixerit, nihilominus Pamphilum ſolvere poterit. *L. eum, qui.* 38. *D. de verb. oblig.* ſed debitor ex legato, puta heres, non ſic poſſet mutare voluntatem; quia nec legatarius mutare poteſt, ſi voluntatem ſuam ſemel expreſſerit: cum jus omne legati primâ teſtatione, ſeu voluntatis ſignificatione conſumatur. *L. apud. D. de option. vel elect. legat.* Quamvis igitur utroque per errorem ſoluto Julianus in d. *L. cum is*, in princip. *D. de condict. indeb.* à Celſo diſſentiret in *L. ſi non ſortem.* *§. penult. D. eod. tit. de condict. indeb.* non tamen conſequens erat, ut Julianus in d. *L. cum is.* *§. ultim. D. de condict. indeb.* à Celſo diſſentiret d. *L. ſi is, cui. D. de legat.* 2. cum manifeſtò inter debitorem ex cauſa legati, & debitorem ex cauſa ſtipulationis differentia ſtatui debeat.

Lectio retinetur in L. ſi cum dotem. 22. §. ſi pater. D. ſolut. matrimon. *Vitium interpunctionis tollitur.*

CAPUT XI.

SI Pater abſente filiâ dotem exegerit, quam non niſi adjunctâ filiae perſonâ repetere poteſt; non conſumpta eſt de dote actio, quam habet

bet filia ex ſua perſona. *L. Titia.* 34. §. *qui invita. D. de legat.* 2. ſed denegatur actio filiae, ſi amplius, vel tantundem acceperit teſtamentô patris; puta, ſi heres inſtituta fuerit, legatum, fideicommiſſumve acceperit. Ulpianus ex Juliano, *L.* 22. §. *ſi pater. D. ſolut. matrimon. Compenſandum ei in dotem, quod à patre datur, lucroque ejus cedit: ſi tantum ab eo conſequuta ſit, quantum ei dotis nomine debeatur à marito, qui patri ſolvit*. Sed quid lucro filiae cedet, ſi tantum à patre conſequuta fuerit, quantum à marito actione de dote conſequi potuiſſet? Cujacius emendat, & legit, *ſi amplius ab eo conſequuta ſit*, *lib.* 3. *obſervat.* 16. Accurſius non omnino malè, filiae lucro cedere, ſi jam teneat, quod agendo poſſet conſequi, *L.* 3. §. *ſi rem. D. de legat.* 3. Sanè verba illa interpunctionis vitiô non videntur carere in Pandectis Florentinis, & ſic uno ductu legi debere: *Compenſandum ei in dotem, quod à patre datur filiae, lucroque ejus cedit, ſi tantum à patre conſequuta fuerit, quantum à marito actione de dote conſequi potuiſſet*. ut ea fuerit Juliani ſententia, non aliter compenſandum in dotem filiae, quod à patre datur, niſi lucro illius ceſſerit. Finge enim, filiam heredem inſtitutam à patre, finge legatum ei relictum, ſed rogatam reſtituere: datur quidem, nihil tamen ejus lucro cedit. Denique ita compenſandum in dotem, ſeu actionem dotis, ſi tantum conſequuta fuerit: alioqui non denegabitur filiae actio de dote, ut quòd minus habuerit, conſequatur. d. *L. Titia.* §. *qui invita. D. de legat.* 2.

Cujuſnam ſcholae auctores ſenſerint, unum eſſe teſtamentum patris, & filii; vel duo eſſe teſtamenta.

CAPUT XII.

DISSENSERANT Juris auctores, an cum pater ſibi, ac deinde filio teſtamentum feciſſet, unum eſſet teſtamentum patris, & filii, vel duo teſtamenta. Alii unum eſſe teſtamentum ſentiebant, *L.* 2. §. 2. *D. de heredit. vel act. vendit. L.* 2. §. 4. *L.* 16. *&* 20. *D. de vulgar. & pupill. ſubſtit.* ita ut teſtamentum, quod pater fecit filio, teſtamentum patris dixerit Papinian. *L. in tabulis.* 36. *D. de ſtatulibe.* Contra alii, duo eſſe quodammodò teſtamenta, §. *igitur. Inſtit. de pupill. ſubſtitut.* vel duplex teſtamentum, *L.* 79. *D. ad L. Falcid. L.* 1. §. 1. *D. ſi cui plus, quàm per leg. Falcid.* Verùm non ſatis liquidum eſt: quòd nonnulli exiſtimant ex *L. paterfamilias.* 28. *D. de reb. auctorit. judic. poſſid.* Sabinianos unum putaſſe teſtamentum patris, & filii; Proculejanos, duo teſtamenta: haec enim verba, *Me illud maximè movet, quod praeceptoribus tuis placet, unum eſſe teſtamentum*, tam accipi poſſunt ex parte Javoleni alium (ex Proculejanis fortè) conſulentis, quàm aliûs Javolenum conſulentis; vel etiam poſſunt accipi ex parte Javoleni ad quaeſtionem reſpondentis: & quidem Javolenus ita videtur reſpondere, ut ſubſtitutus non teneatur creditoribus paternis ſatisface-

facere, ſi filius abſtinuerit hereditate patris; ſed eo ſolùm caſu teneatur ſubſtitutus, quo ſe filius paternae hereditati miſcuerit, unaque hereditas patris, & filii eſſe coeperit. Quòd ſi Javolenus unum teſtamentum patris, & filii eſſe putaſſet, ſubſtitutum omnimodò paternis creditoribus obligaſſet, quaſi teſtamentò patris hereditatem conſequutus eſſet. Gajus, ex eadem ſchola Sabinianorum, duplex vocat teſtamentum. d. *L.* 79. *D. ad leg. Falcid.* Contra Neratius diverſae ſcholae unum teſtamentum eſſe patris, & filii; & qui patri heres extiterit, eundem filio impuberi neceſſarium heredem fieri, quaſi ex eodem teſtamento. *L. qui patri. D. de acq. vel omitt. hered.* Marcellus quoque (quem Proculejanum fuiſſe ſuſpicor) unum eſſe teſtamentum, etiam jure praetoriò; quòd & ſeptem ſigna patris ſufficiant, & ſatis ſit patris tabulas eſſe ſignatas, licèt reſignatae ſint filii tabulae. *L. patris.* 20. *D. de vulg.* Et hoc quidem magis placuerat Triboniano, unum potius eſſe teſtamentum, quàm duo teſtamenta; ut in ademptione legatorum, *L.* 16. *D. de vulgar.* in contributione legatorum, *L.* 11. §. *quod vulgò. D. ad leg. Falcid.* in deductione legis Falcidiae, d. *L.* 79. *D. ad leg. Falcid.* & *L.* 1. §. 1. *D. ſi cui plus, quàm per leg. Falcid.* & in quaeſtione *L.* 4. *C. de neceſſar. ſerv. hered. inſtit. L.* 20. *C. de jure deliberandi,* quae ex hac pendebant controverſia; & generaliter pro uno teſtamento habendum eſſe. d. *L.* 20. & *L.* 38. *D. de vulgar. & pupill. ſubſtit.* d. §. *igitur. Inſtit. de pupill. ſubſtit.*

Jurisjurandi voluntarii, neceſſarii, judicialis diſtinctio.

CAPUT XIII.

NON modò Latini interpretes in triplicis illius jurisjurandi diſtinctione à Graecis, ſed etiam Graeci inter ſe, & Latini quoque invicem diſſentiunt. Voluntarium jusjurandum plerique ex Latinis dicunt, quod à parte parti defertur extra judicium. Et quidem ex Graecis, ut Balſamo ad *Nomocan. Photii*, *tit.* 13. *cap.* 18. *Voluntarium nempe, quod videlicet de voluntate partium extra judicium praeſtatur*. Quidam alii ex Graecis, voluntarium id eſſe dicunt, quod à parte parti defertur, ſive extra judicium, ſive in judicio. *Ecloga Baſilicῶν lib.* 22. *tit.* 5. *cap.* περὶ ὅρκου ἑκουσίου καὶ ἀντεπαγομένου, καὶ δικαστικοῦ. i.e. *de jurejurando & relato, & judiciali.* Attaliates in *Synopſi*, *tit.* 18. voluntarium jusjurandum, interpretatur delatum, προσαγωγικοῦ, τοῦτ' ἔστιν ἑκουσίου. i. e. *voluntario, ſeu delato*. Et Balſamo ex Baſilicis d. *cap.* 18. in principio. Neceſſarium quidam ex Latinis dicunt, quod à judice defertur actori, vel reo, in dubiis cauſis, propter inopiam probationum: idque eſſe neceſſarium, quia is, cui judex jusjurandum detulit, jurare teneatur, nec jusjurandum referre poſſit. Alii ex Latinis, quod à parte parti defertur in judicio, vel refertur. Balſamo d.

cap. 10. *Neceſſarium, quod deferente actore, ex interloqutione judicis datur.* Quidam ex Graecis, neceſſarium id eſſe, quod refertur, in *Eclog. Baſilic. d. tit.* 5. *ἀντιπαγόμενον*, idque eſſe neceſſarium, quod is, cui jusjurandum refertur, neceſſe habeat jurare; is verò, cui defertur, referre poſſit. Judiciale quidam ex Latinis illud exiſtimant, quod à parte parti defertur in judicio; idque eſſe judiciale, quod in judicio deferatur. Alii ex Latinis, & Graeci in eo conſentiunt, judiciale eſſe, quod propter inopiam probationum à judice defertur; quaſi judiciale dicatur non quod in judicio, ſed quod à judice deferatur. Cujacius primùm Latinos ſequutus ad *lib.* 5. *ſent. Paul. tit.* 32. à Latinis ad Graecos transfuga, in *paratit. Digeſt. ad tit. de jurejurando*; ac deinde à Graecis ad Latinos refuga extitit *lib.* 18. *Paul. ad edict. in L.* 17. *D. eod. tit. de jurejurand.* Inter diverſas illas Graecorum, Latinorumque diſtinctiones, potior haec videtur; voluntarium jusjurandum id eſſe, quod extra judicium à parte parti defertur: nemo enim jusjurandum extra judicium ſibi delatum ſuſcipere cogitur, aut referre, d. *L.* 17. *D. de jurejurand.* & ſi quis ſuſceperit, voluntarium eſt: Neceſſarium verò jusjurandum id eſſe, quod à parte parti defertur in judicio, vel refertur. Id, quod defertur, neceſſarium eſt ex parte illius, cui defertur; quia praetor eum jurare cogit, vel ſolvere, vel referre. *L. jusjurandum.* 34. §. *ait praetor. D. de jurejurando.* Neque ideo minus neceſſarium eſt, quod delatum referre poſſit: nam ut delationem ſubſequitur referendi neceſſitas, *L. illud.* 25. §. 1. *D. de pecun. conſtit.* licèt quis jurare poſſit, non referre; ita delationem ſequitur jurandi neceſſitas. *Per judicem ſolvere, vel jurare, niſi referat jusjurandum, neceſſe habet, L. delata. C. de reb. credit. & jurejurand.* licèt quis referre poſſit delatum ſibi jusjurandum, non jurare. Neceſſarium eſt, etiam quod ſub alternatione neceſsarium eſt, & cogit. Plutarchus in *Romaicis*: *βάσανός τις ἐλευθέρων ὁ ὅρκος ἐστίν*. i. e. *tormentum liberorum eſt jusjurandum*. Et Theagenes cum jurejurando à Chariclea adigeretur apud Heliodor. *lib.* 4. *Aethiopicῶν*, ajebat, *προαίρεσιν φόβῳ τοῦ κρείττονος καταναγκάζεσθαι*. i. e *voluntatem metu potentioris coactam eſſe*. Sed magis neceſsarium eſt ex parte illius, cui refertur, quia omnino jurare neceſse hebet. d. *L.* 34. in fin. *D. de jurejurand.* & *L.* 12. §. 1. *C. de reb. credit. & jurejurand.* Denique jusjurandum voluntarium à neceſsario debet diſtingui, non ex parte deferentis; ſed ex parte ſuſcipientis, ex ipſa ſuſcipiendi voluntate, aut neceſſitate. Quod extra judicium defertur, ex voluntate ſuſcipitur; & propterea voluntarium eſt: quod in judicio defertur, vel refertur, ex neceſſitate ſuſcipitur; & propterea neceſsarium eſt. Jusjurandum judiciale, id eſt, quod à judice defertur in dubiis cauſis, propter inopiam probationum, *L. admonendi.* 31. *D. de jurejurand.* & *L.* 3. *C. de reb. credit. & jurejurand.* quodque jam olim in uſu fuiſse refert Dionyſ. Halicarn. *lib.* 11. *Origin.* *αἵ τε ἀρχαὶ καὶ τὰ δικαστήρια τὰ πλεῖστα τῶν ἀμφισβητημάτων τοῖς ἐκ τῆς πίστεως ὅρκοις διῄτων*. i. e. *& magiſtratus, & judices maximam controverſiarum partem fidei jurejurandò interpoſitò dirimebant.*

L. 6. D. de tranſactionib. *rectè ſub eo titulo poſitam eſſe.*

CAPUT XIV.

NOn video, cur non referri poſſit *L. 6. D. de tranſactionib.* ad eum titulum, ſub quo poſita eſt: etſi enim ſumpta ſit ex *L. 1. §. ratio. D. teſtam. quemadmod. aperiant.* adhuc tamen pertinere poteſt ad *tit. de tranſactionibus*: & verbum *Tranſigi* in d. *L. 6.* propriè ſumi, non per translationem. Ait Gajus: *Neque enim ſine judice tranſigi, neque apud judicem exquiri veritas de his controverſiis, quae ex teſtamento proficiſcerentur, aliter poteſt, quàm inſpectis, cognitiſque verbis teſtamenti.* Quidam ſic intelligunt, quaſi controverſia, quae pendet ex teſtamento, non poſſit ſine judice tranſigi, hoc eſt, judicari; & ideo cùm apud judicem veritas exquiritur, inſpicienda eſſe verba teſtamenti. Sed alia eſt mens Gaji; ſiquidem unum genus eſt tranſactionis, quod fit ſine judice, puta, ex conventione litigantium, vel jurejurandô voluntariô. *L. 17.* in princ. *D. de jurejurando.* Alterum genus tranſactionis eſt, quod fit apud judicem, cùm res ſententiâ tranſigitur, *L. quid ergo. §. poena. D. de his, qui notant. infam.* vel jurejurandô neceſſariô, *L. admonendi*, in fin. *D. de jurejurando*. Gajus de utroque genere tranſactionis loquitur, de eo, quod fit ſine judice; & de eo, quod fit apud judicem: neutram aliter fieri poſse vel ſine judice, vel apud judicem, ſi controverſia ſit ex teſtamento, quàm inſpectis verbis teſtamenti. Ita verbum *Tranſigi* & propriè, & per translationem ſumi poterit in d. *L. 6. D. de tranſactionib.* ut propriè ſumptum ad *tit. de tranſactionibus* pertinebit.

Concubina, σύμβιος, conviĉtrix, uxor gratuita, ſodalitiaria. Dubitatur de ea inſcriptione, in qua, viceconjux. *Ad* L. libro. 144. D. de verb. ſignif.

CAPUT XV.

CONCUBINATUS per legem nomen aſsumpſit, *L. 3. D. de concubin.* hoc eſt, per leges Juliam, & Papiam, quae procreationi ſobolis favebant. Sed *extra legis poenam eſt*, hoc eſt, legis Juliae de adulteriis, quae vetabat adulterii damnatas uxores haberi, non concubinas. *L. 1. §. 2. D. eod. tit. de concubin.* Cum igitur concubinatus ex legibus Julia, & Papia nomen aſsumpſiſset, ideo Paulus *lib. 10. ad leg. Jul. & Pap.* in *L. libro. 144. D. de verb. ſignific.* ex Maſurio Sabino referebat: *Pellicem apud antiquos eam habitam, quae cum uxor non eſſet, cum aliquo tamen vivebat: quam*

nunc verò nomine amicam , paulò honeſtiore concubinam appellari. Sic igitur in antiquis inſcriptionibus convictricem & σύμβιον, intelligere debemus concubinam, quae *cum aliquo*, ut Paulus loquitur, *vivebat*. *Convictrix* dicitur *pag.* 795. *numer.* 8. τῇ γλυκυτάτῃ συμβίῳ, i. e. *dulciſſimae convictrici*, *numer.* 9. eadem videtur dici *Uxor gratuita* in antiquis inſcript. *pag.* 800. *numer.* 21. utpote quae coëmpta non eſſet, nec aquâ, aut igni accepta, aliiſve ſolennibus, quae in nuptiis per coëmptionem intercedebant. An non eadem *ſodalitiaria*? *pag.* 602. *numer.* 5. *Amantiſſimae deſideratiſſimae ſodalitiariae conſilii boni*. Ut enim ſodalitia Graecis ἑταιρεῖα, iiſdem concubina ἑταίρα. Heſychius, ἑταίρα, φίλη, πόρνη, καὶ ἐπερεύνζα. i. e. *comes*, *amica*, *meretrix*, *concubina*. Paul. in d. *L.* 144. *Quam nunc verò nomine amicam*, *paulo honeſtiore concubinam appellari*. Et quidem ſi ea uxor fuiſſet, qui inſcriptionem ponebat, honeſtius uxorem, aut conjugem, quàm ſodalitiariam appellaſſet. Sunt qui concubinam viceconjugem in antiquis inſcriptionibus dictam retulerint; quod tamen adhuc reperire mihi non contigit. Fortè illa deceperat inſcriptio, *fol.* 70. *numer.* 3. *Cum Valeria Nice conjuge*, in qua legerant *viceconjuge*, cum in ea diſſiluiſſet, ut Auſonius de quadam alia inſcriptione,

Saxi fragmine caeſus apex.

Nice eſt nomen proprium, in antiquis inſcriptionibus *pag.* 413. *numer.* 4. *Julia Nice conjugi chariſſimo*. *pag.* 672. *numer.* 14. *Claudia Nice*. atque in inſcriptione *leg.* 10. *C. de pact.* & *L.* 1. *C. de pact. convent.* Haud dubito, quin nobis aliàs inſcriptionibus illis ſuppoſititiis ſaepe illuſum fuerit.

In quibuſdam Concubina uxorem imitatur, ſed magis differt. Concubinatus non eſt legitima conjunctio.

CAPUT XVI.

CONCUBINA eſt uxoris locô. *L. libro.* 114. *D. de verb. ſignificat.* Suetonius in *Veſpaſian. cap.* 3. *Revocavit in contubernium*, *habuitque etiam Imperator paenè juſtae uxoris loco*. Uxorem legitimam imitatur. Julianus Anteceſſor ad *Novell.* 18. adeo, ut quandoque dubium eſſe poſſit, an uxor ſit, vel concubina. *L. donationes.* 31. *D. de donation.* Eſt uxor, ſed injuſta. *L. ſi uxor. D. ad leg. Jul. de adulter.* Hebraeis legitimae conjugis dimidium. Concubinatus per leges nomen aſſumpſit, *L.* 3. *D. de concubin.* Cum concubina eſt licita conſuetudo, *L.* 5. *C. ad Senatuſc. Orphitian.* non tamen dicerem, concubinatum eſſe legitimam conjunctionem, ut Balſamo, & alii; eorum enim demum juſtae, & legitimae ſunt nuptiae, qui ſecundùm praecepta legum coëunt, §. 1. *Inſtit. de nupt.* hoc eſt, ſecundùm praecepta legis Juliae, & Papiae. Aliud eſt concubinam, ſeu concubinatum per leges Juliam, & Papiam nomen aſſumpſiſſe: aliud ex his legibus legitimam eſſe conjunctionem; quod vix admittendum eſt. D. Au-

Digitized by Google

Auguſtin. *lib.* 4. *confeſſion. cap.* 2. *In illis annis unam habebam, non eo, quod legitimum vocatur, conjugiô cognitam; ſed quam indagaverat vagus ardor, inops prudentiae; ſed unam tamen, ei quoque ſervans thori fidem.* Juſti, ſeu legitimi liberi ſunt ſecundùm legem Juliam, Papiamve quaeſiti. Gajus *lib.* 3. *Inſtit. in fragm. leg. Moſ. tit.* 16. Liberi ex concubina ſunt naturales tantùm. Iſidor. *lib.* 9. *Origin. cap.* 5. Concubina quidem in eo uxorem imitatur, quòd ut unam ſolùm uxorem habere licet, *L.* 3. *C. comm. de manumiſſ. L.* 18. *C. ad leg. Jul. de adult.* ita unam ſolam concubinam, *Novell.* 18. *cap.* 5. §. *ſi autem.* Nec etiam concubina cum uxore haberi poteſt. *L. ultim. D. de divort. L. ex ea.* 121. *D. de verb. oblig.* Caſſiodorus *lib.* 9. *variar. epiſt.* 18. aut ſi habeatur, ea pellex eſt, non concubina. d. *L.* 144. *D. de verb. ſignific.* cujus nomen minus, quàm concubina, ſeu amica, honeſtum eſt. Teſtatio fiebat in nuptiis, *L.* 4. *D. de fid. inſtrum.* ita & in concubinatu teſtatio interponi debuit, liberam, ingenuamve concubinae loco aſſumi: eam, puta, quae obſcurô locô nata eſſet, vel corpore quaeſtum feciſſet. *L.* 3. *D. de concubin.* alioquin liberae mulieris conſuetudo non fuit concubinatus, ſed matrimonium. *L. in liberae. D. de rit. nupt. L. ſtuprum. D. ad leg. Jul. de adult.* Concubinae nomen honeſtum eſt, d. *L.* 144. *D. de verb. ſignific.* liberi ex concubina ſuſcepti, ex teſtamento, & ab inteſtato, in quaſdam partes patri ſuccedunt, d. *Nov.* 18. *cap.* 5. & matri in viriles cum ceteris legitimis, d. *L.* 5. *C. ad Senatuſc. Orphitian.* Verùm concubina ut ab uxore differt nomine, Leo Papa *epiſt.* 92. *ad Ruſtic. Narbonenſ. cap.* 4. *Aliud eſt uxor, aliud concubina; aliud eſt nupta, aliud concubina*: ita & differt conditione, *L. qui concubinam.* 29. *D. de legat.* 3. differt animi deſtinatione, *L.* 2. *D. de concubin.* ſeu affectione: alia eſt enim affectio maritalis, *L.* 32. §. *ſi mulier. D. de donation. inter vir. & uxor.* alia affectio erga concubinam, *L.* 3. §. 1. *D. eod.* ſed maximè differt dignitate. *L. item ſi.* 49. §. 1. *D. de legat.* 3. Uxor eſt nomen dignitatis, Spartianus in *Aelio Vero*; concubina non retinet matrisfamilias dignitatem. *L. probrum. D. de ritu nupt.* Differt honore: uxor plenô honore diligitur. *L. cum tabulis.* §. *quoniam. D. de iis, quae ut indign.* Magis honeſtum eſt nomen matrimonii. D. Auguſtin. *lib.* 6. *confeſſ. cap.* 12. *Delectationes conſuetudinis meae, ad quas ſi acceſſiſſet honeſtum nomen matrimonii; non eum mirari oportere, cur ego illam vitam nequirem ſpernere.* Itaque concubina non erat materfam. d. *L. probrum. D. de rit. nupt.* nec matrona, d. *L. ſi uxor. D. ad leg. Jul. de adult.* nec domina vocabatur, quo nomine mariti uxores ſuas vocabant. Antiq. inſcript. 707. *num.* 4. *Dominae, & conjugi chariſſimae ob eximiam erga ſe pudicitiam.* Et Scaevola in *L. Titia.* 19. §. 1. *D. de ann. legat. & fideic. Domina ſanctiſſima, ſcio te de amicis meis curaturam.* Quod erat nomen dignitatis. Salvianus *epiſt. ad Hypatum, & Quietam*: *Quae vobis per varia nomina nunc fuit mater, nunc avicula, nunc domina: cum eſſet unum vocabulum, ſcilicet generis, aliud infantiae, tertium dignitatis.* Concubina non habebat jus uxorium, d. *L. qui concubinam. D. de legat.* 3. quod eſt jus dominii. Salvian. *lib.* 7. *de gubern. Dei*: *Habuiſſe enim illic matresfamilias jus ſuum, & dominarum honorem, poteſtatemque tenuiſſe verum eſt: habuerunt quidem multae integrum jus dominii, ſed*

nul-

nulla fermè impollutum jus matrimonii. Praeterea eas concubinas habere licet, quas non licet habere uxores. *L.* 1. §. 3. *D. de concubin.* Idque fortè Servius intelligebat ad *Virgil.* 2. *Aeneid. v.* 678.

Conjux quondam tua dicta relinquor.

Et eſt ſenſus, quam ſemper conjugem nominaſti: haberi enim quaevis poterat; nominari non niſi nobilis. Cujuſcumque aetatis haberi poterant concubinae, d. *L.* 1. in fin. *D. de concubin.* non uxores, *L. ſi quis. C. de nuptiis.* Ulpianus *lib. ſingul. reg. tit.* 16.

Defenditur vexata lectio Florentin. in L. cum tabulis. §. 1. D. de iis, quae ut indign. *ab adjectione, & trajectione verborum vindicatur; locus exponitur*.

CAPUT XVII.

FRUSTRA verba quaedam adjiciunt, & trajiciunt in *L. cum tabulis.* §. 1. *D. de iis, quae ut indign.* ſi aliter ex eo manifeſta ſententia eruatur. Caſſianus V. C. Ruffinam quandam ingenuam plenô honore dilexerat, hoc eſt, honore maritali: Idem Caſſian. Ruffinae filiam teſtamentô alumnam appellaverat, & nepti coheredem dederat. Ruffinae filia heres ex parte inſtituta controverſiam à fiſco patiebatur, quaſi indigna; cum nec matri Ruffinae, nec filiae ejus quidquam Caſſianus teſtamentô relinquere potuiſſet: non matri Ruffinae; vulgaris fuerat, quae filiam vulgò quaeſitam habuerat, ut hîc Papinianus innuit, *Cujus filiam vulgò quaeſitam apparuit*; atque ita Caſſiano uxor eſſe non poterat: ſiquidem Senatores, eorumque liberi, lege Juliâ prohibentur famoſas, probroſas, aut etiam vulgares feminas uxores ducere. Ulpianus *lib. ſing. reg. tit.* 13. eoque ſpectat *L. probrum*, & *L. palam. D. de rit. nupt.* aut ſi hujuſmodi uxores contra leges duxerint, nihil inter ſe vir, & uxor capiunt. Ulpianus *lib. ſing. reg. tit.* 16. Nihil igitur Ruffina vulgaris femina, quam adversùs leges Caſſianus uxoris affectione habebat, ex ipſius teſtamentô capere poterat: nec Ruffinae filia, quaſi in fraudem legis inſtituta, ut ipſa caperet quod mater capere non poterat. Veruntamen actionem non eſſe denegandam filiae heredi inſtitutae Impp. judicarunt, quòd apparuiſſet eam vulgò quaeſitam eſſe, & (ut exiſtimo) à matre ſuſceptam, antequam cum Caſſiano conſuetudinem haberet: quam quia Caſſianus aluerat, ideo teſtamentô alumnam appellaverat. Si filiam ex Ruffina Caſſianus ſuſcepiſſet, eam non alumnam, ſed filiam teſtamentô appellaſſet. Quod ergo Ruffina vulgaris fuiſſet, uxor Caſſiano eſſe non poterat, licèt eam uxoris animô Caſſianus haberet; plenôque honore (ut hîc loquitur Papinianus) diligeret: maritalis honor facit matrimonium, ſed perſonis comparatis, *L. donationes. D. de donationibus*; ſcilicet ſi inter perſonas matrimonium eſſe poſſit: affectio, ſeu animus eam uxorem non facit, quae uxor eſſe non poteſt.

poteſt. *L. 12. §. 3. D. ad leg. jul. de adult.* Sed quamvis Caſſiano non eſſet matrimonium cum Ruſſina, non tamen ſtuprum cum ea commiſerat; quia ſtuprum cum ingenua non committitur, ſi corpore quaeſtum fecerit. *L. in liberas. D. de rit. nupt. L. ſtuprum. D. ad leg. Jul. de adult.* Concubinae haberi poſſunt, in quas ſtuprum non committitur. d. *L. 1. D. de concubin.* Itaque Ruſſina, quae uxor eſſe non poterat Caſſiano, concubina illi fuit: & quia Ruſſina concubina heres inſtitui poterat, filia ipſius heres inſtitui potuit; quod Papinianus propoſuerat in concubina initio *hujus* §. reſpondit in filia concubina. Leges non prohibebant, concubinam heredem inſtitui, eive donationem fieri, *L. 3. §. 1. D. de donat. inter vir. & uxor.* ſed videbatur Caſſianus Ruſſinam contra leges uxorem animô habitam non potuiſſe heredem inſtituere, ut nec ei donare. d. *L. 3. §. 1. & L. 32. §. ult. D. de donat. inter vir. & uxor.* At Impp. judicarunt, Ruſſinam Caſſiano potiùs fuiſſe concubinam, quàm uxorem: quia non duxerat ſolenniter, non fecerat tabulas nuptiales, ideoque ipſam, ipſiusve filiam heredem inſtitui potuiſſe; nec quaſi indignis hereditatem auferri oportere. Ex his, qui non ita pridem locum iſtum attigerunt, quidam exiſtimant Ruſſinae filiam fuiſſe Caſſiani concubinam, privignamque in concubinam haberi potuiſſe. Quod non facilè admitterem: quamvis enim eas concubinas habere liceat, quas uxores habere non licet, d. *L. 1. D. de concubin.* id verum eſt inſpectâ ſolùm ratione juris civilis, non juris naturalis. *L. etiam. 56. D. de rit. nupt.* Filia uxoris vulgò quaeſita nobis privigna eſt, *L. 7. D. de gradib. & adfinib.* ſed quemadmodum nefaria eſt conjunctio, ſi concubina patris deinde ſit filii concubina, d. *L. 1. §. 1. D. de concubin.* ita nefaria eſſet conjunctio, ſi maritus privignam, aut filiam uxoris haberet concubinam.

Profeſſores Civitatum, & Principum judiciis probati. Ad L. Magiſtros C. Theodoſ. de medic. & profeſſoribus, & L. 7. C. eod.

CAPUT XVIII.

EX Luciano totam illam conſtitutionem videtur ſumpſiſſe Julianus, cujus libris non minus fortè delectabatur, quàm Libanii ſophiſtae, ut refert Socrates *lib. 3. Hiſtor. Eccleſ.* Lucianus in *Eunucho*: τὸν ἄμεινον βιοῦντα μᾶλλον, ἢ τὸν ἐν τοῖς λόγοις αὐτοῖς προχειρότερον ζητῇ, καὶ οἰκειότερον τῇ νίκῃ νομίζων. i. e. *melius viventem potiùs, quàm ad diſputandum promptiorem quaerens, & proximiorem victoriae exiſtimans*. Julianus in d. *L. magiſtros*: *Magiſtros ſtudiorum, doctoreſque excellere oportet moribus primùm, deinde facundiâ*. Idem Julianus in Epiſtola, qua interdicit Chriſtianis profeſſoribus lectione Graecorum: πάντας μὲν οὖν χρὴ τοὺς καὶ ὁτιοῦν διδάσκειν ἐπαγγελλομένους, εἶναι τὸν τρόπον ἐπιεικεῖς. i. e. *decebat igitur omnes profitentes quidvis docere, eſſe bonis moribus*. Lucianus paulò ſupra in *Eu-*

nu-

nucho. ἀποθανόντος αὐτῶν τινος ἄλλον ἀντικαθίςαϑαι δοκιμασθέντα ψήφῳ τῶν ἀρίςων. i. e. *mortuo aliquo ipſorum alium ſubrogari optimatum ſuffragiô probatum*. Julianus, *Decretum curialium mereatur optimorum conſpirante conſenſu*. Et hoc quidem vetus fuerat decretum Athenienſium; ut nemo eorum, qui philoſophiam profiteri vellent, id abſque judicio publico faceret, aut eis poena mortis eſſet. Diogenes Laërtius in *Theophraſt.* Μηδένα τῶν φιλοσόφων σχολῆς ἀφηγεῖσθαι, ἂν μὴ τῇ βουλῇ, καὶ τῷ δήμῳ δόξῃ· εἰ δὲ μὴ, θάνατον εἶναι τὴν ζημίαν. i.e. *nullum philoſophorum ſcholae praeeſſe, niſi decreto ſenatûs, & populi; qui ſecus faceret, capitale eſſet*. Ita Eunapius in Proaereſio refert, Julianô ſophiſta mortuô, civitatem in ipſius locum profeſſores delegiſſe: ἀπελθόντος Ἰουλιανοῦ, τὰς Ἀθήνας εἶχεν ἔρως τῆς διαδοχῆς, τῶν ἐπὶ τοῖς λόγοις πλεονεκτημάτων. i.e. *extinctô autem Julianô, Athenienſes deſideriô flagrabant alicujus, qui in docendo praerogativam ferret*. Verùm praeterea Julianus voluit in d. *L. magiſtros. C. Theodoſ. de Medic. & profeſſorib.* decretum ad ſe tractandum referri: *Ut altiore* (inquit) *quodam honore noſtrô judiciô ſtudiis civitatum accedant*. Quae verba immeritò deſunt in *Cod. Juſtin.* Non autem primus id Julianus voluit, ut profeſſores judiciô Principum probarentur; ſed alii ante eum retrò Principes. Alexander Aphrodiſaeus in *lib. de fato ad Severum, & Antoninum*, ait, ſe teſtimoniô illorum philoſophiae doctorem fuiſſe renuntiatum: τῆς φιλοσοφίας προΐσταμαι ὑπὸ τῆς ὑμετέρας μαρτυρίας διδάσκαλος αὐτῆς κεκηρυγμένος. i. e. *cujus* (Ariſtotelis) *philoſophiae praeſum veſtro teſtimonio magiſter ejuſdem renunciatus*. Sanè profeſſores, qui Principum judiciô probari merentur, *altiore quodam honore*, ut Julianus loquitur, ſtudiis civitatum accedunt: eoque potiſſimùm incentivo ſtudiis civitatis, in qua nunc verſor, acceſſiſſe non negaverim.

Pauci, rarique Juriſconſulti; tres inter alios maximi diverſis aetatibus profecerunt.

CAPUT XIX.

QUAMVIS Juriſprudentiam plurimi, & maximi viri profeſſi ſint, haud tamen plurimi ad perfectam ejus artis ſcientiam pervenerunt. Theodoſius *Novell. de Theodoſ. Cod. auct. Tam pauci, rarique extiterint, qui plenâ juris civilis ſcientiâ ditarentur; & in tanto lucubrationum triſti pallore vix unus, aut alter receperit ſoliditatem perfectae doctrinae*. Theodoſius unum, aut alterum meminit: tres verò praecipuae dignationis, ceteriſque antepoſitos fuiſſe reperio; Serv. Sulpitium, Salv. Julianum, Aemilium Papinianum. De Servio M. Tullius *Philipp. 9. Omnes ex omni aetate, qui in hac civitate intelligentiam juris habuerunt, ſi unum in locum conferantur, cum Servio Sulpitio non ſunt comparandi*. Julianus *omnium juris conditorum, qui olim fuerant, prudentiſſimus* dicitur *L. 3. §. 18. C. de vet. jur. enucleand.* Papinianus, *per ſuam ſcientiam magnus*; Spartianus in *Severo.*

vero. merito inter alios excellens, *L. cum acutiſſimi. C. de fideicommiſſ.* cujus auctoritas aequali hinc & inde diſſentientium auctorum numerò praevalnit, *L. unic. C. Theodoſ. de reſponſ. prudent.* At tres illi diverſis aetatibus profecerunt: Papinianus primâ aetate; nam cum triginta ſex annis ſolùm vixerit, (ſi vera eſt inſcriptio, quam Aldus protulit, quaeque Romae extat) dicendum, Papinianum admodum juvenem juris ſtudium attigiſſe, ut cui triginta ſex annos natus illius ſtudii plenam, perfectamque cognitionem eſſet aſſequutus. Servius Sulpitius mediâ jam & provectâ aetate coepit acriter illi ſtudio incumbere, cum à Q. Mutio Scaevola, quaſi parum ſciens objurgatus fuiſſet: non poterat tunc non eſſe provectae aetatis Sulpitius, qui jam primum in cauſis agendis locum aut poſt M. Tullium obtinuiſſet, *L. 2. §. Servius. 43. D. de orig. jur.* Salv. Julianus extremâ aetate adhuc proficiebat, cum annum agens ſeptuageſimum & octavum ſemper aliquid vellet addiſcere: ut ex eo refert Pomponius *L. apud Julianum. D. de fideicommiſſar. libertatib.* I nunc, & aetatem vitae ullam diſcendae juris ſcientiae idoneam eſſe diffitere.

Alia eſt remiſſio, quae fit interdictô de remiſſionibus, ubi nuntiatio novi operis non tenet; alia remiſſio, quae fit cognitione Praetoris, ubi nuntiatio tenet. Locus difficilis in L. unica. D. de remiſſionibus, *exponitur. Lectio Florentina retinetur.*

CAPUT XX.

DIFFICILEM, & anxiam hujus loci interpretationem eſſe conſtat ex eo, quòd primi Gloſſographi lectionem turbarunt, expunctâ negatione in §. 2. quod agnoſcit Accurſius. Lectio Florentina habet, *Verba praetoris oſtendunt remiſſionem ibi demum factam, ubi nuntiatio non tenet.* Quidam legebant, *ubi nuntiatio tenet*, quia videbatur illis remiſſionem ibi fieri debere, ubi nuntiatio tenet; nec eſſe remiſſionem, ubi nuntiatio non tenet. Alii nuperè verba §. 4. tranſmutarunt, ubi legitur in Florent. *Remiſſio inutilis erit*, legunt *utilis erit*; ubi legitur *remiſſio utilis erit*, legunt *remiſſio inutilis erit*. Diſtinguenda eſt remiſſio, quam praetor interdictô facit, ab ea, quae fit cognitione praetoris: ſiquidem ubi is, qui nuntiavit novum opus, non habet jus prohibendi, & nuntiatio ab eo facta non tenet; praetor interdictô remiſſionem facit. Praetor quidem edictô novi operis nuntiationem permittit, ſed &interdictô remittit prohibitionem, quatenus is, qui nuntiaſſet, prohibendi jus non habet. *L. 1.* in princip. *D. de nov. oper. nuntiat.* Ait praetor in *L. unic.* in princip. *D. de remiſſionib. Nuntiationem miſſam facio*, non *faciam*. Ulpianus, *verba praetoris oſtendunt remiſſionem factam*, qua prae-

tor eam facit interdictô. Et de hac quidem remiſſione, quam praetor interdictô facit, abſque alia cauſae cognitione, intelligere debemus d. *L. unic.* §. 1. *D. de remiſſionibus*, eo interdicto remiſſionem fieri à praetore, ubi nuntiatio non tenet; ſcilicet quando facta eſt ab eo, qui jus prohibendi non habet. Alia eſt remiſſio, quae fit cognitione praetoris, *L.* 5. §. *ſi is*, *cui*. 17. *D. de nov. oper. nuntiat.* ubi nuntiatio tenet, & facta eſt ab eo, qui jus prohibendi habet. Cognoſcebat praetor, an jusjurandum calumniae exigeret ab eo, qui novum opus nuntiaverat, *L.* 5. §. 14. *D. de nov. oper. nuntiat.* & ab eo, cui nuntiatum erat novum opus, ſatiſdationem exigeret, *L. in conventionalibus.* 52. *D. de verb. obligat.* vel ſi de jure illius appareret, permittebat aedificare, *L.* 20. §. 13. *D. de nov. oper. nuntiat.* & de iſta quidem remiſſione, quae fit cognitione praetoris, agitur in §. 4. *d. L. unicae*: *Item Juliano placet fructuario vindicandarum ſervitutum jus eſſe, ſecundùm quòd opus novum nuntiare poterit vicino, & remiſſio utilis erit: ipſi autem domino praedii, ſi nuntiaverit, remiſſio inutilis erit.* Ex Juliani ſententia, quia fructuarius habet jus nuntiandi novum opus vicino, nuntiatio tenet: & quia nuntiatio tenet, *utilis eſt remiſſio*; id eſt, debet vicinus adire praetorem, & deſiderare, ut miſſam faciat nuntiationem: nam ubi nuntiatio tenet, neceſſaria eſt remiſſio. d. *L.* 5. §. *ſi in pluribus.* 16. At ſi fructuarius domino praedii novum opus nuntiaverit, *inutilis eſt remiſſio*; id eſt, non eſt opus adire praetorem, qui remiſſionem faciat: nam quia inutilis eſt nuntiatio, *L.* 2. *D. de nov. op. nuntiat.* nec ullum effectum habet, d. *L.* 5. §. 1. *D. eod.* inutilis eſt quoque remiſſio. Quare malè jungitur §. 1. cum §. 4. in d. *L. unic. D. de remiſſion.* In §. 1. agitur de remiſſione, quam praetor facit interdictô, ubi nuntiatio non tenet; in §. 4. agitur de remiſſione, quae fit cognitione praetoris: quae utiliter poſtulatur, ſi facta ſit nuntiatio ab eo, qui habet jus prohibendi; inutiliter autem poſtulatur, ſi facta ſit nuntiatio ab eo, qui non habet jus prohibendi.

Pacta quaedam ex intervallo appoſita contractibus bonae fidei inſunt etiam ex parte actoris. Exponitur §. adeo *in* L. juris gentium. D. de pactis.

CAPUT XXI.

PACTA apponuntur contractibus incontinenti, vel ex intervallo: Incontinenti, id eſt, initio contractus, *L. contractus.* 23. *D. de reg. jur.* in ingreſſu contractus, *L.* 7. §. *quinimo. D. de pactis*: cùm inchoatur actio, *L.* 27. *D. de reg. jur.* vel ſtatim poſt contractum, *L. lecta eſt. D. de reb. credit.* ante, & ſtatim poſt contractum, *L. petens. C. de pact. L.* 3. *C. de Aedilit. actionib.* ſi ex intervallo apponantur, non pariunt actionem; ſed tantùm proficiunt ad exceptionem, ut vulgò creditum eſt. Veruntamen certum eſt, quaedam pacta ex intervallo appoſita bonae fidei contractibus parere actio-

actionem; nam ſi per pactum excipiatur aliquid ex natura contractûs, exceptiones hujuſmodi inſunt ex parte agentis. Ulpianus in d. *L. 7. §. adeo. D. de pactis*, *Adeo autem bonae fidei judiciis exceptiones poſtea factae, quae ex eodem ſunt contractu, inſunt*. Exceptiones ſunt, cùm aliquid, quod eſt ex natura contractûs, in contrahendo excipitur. *L. in emptionibus. D. eod. tit. de pact. L. 3. D. de reſcind. vendit.* Exceptio ex contractu nihil aliud eſt, quàm pactum, quod detrahit contractui. *L. pacta conventa. D. de contrah. empt. Pacta, quae poſtea facta detrahunt contractui*, ſunt exceptiones poſtea factae ex eodem contractu. Subjicit Ulpianus in §. *adeo*: *Quod cùm eſt, ex parte agentis pactio locum habet, ut & ad actionem proficiat re nondum ſequutâ*. At quomodô ex intervallo pactum ineſſe poteſt ex parte agentis, ut proficiat ad actionem? Ex parte rei quidem ineſſe conſtat, ut exceptio ipſo jure inſit; puta, in contractu venditionis, quia aſſidua eſt in mancipiorum venditione duplae ſtipulatio. *L. quòd ſi nolit. §. quia. D. de Aedilit. edict.* Finge, inter emptorem, & venditorem mancipii ab initio conveniſſe, ut duplae cautio praeſtaretur; & ex intervallo, re tamen nondum ſequutâ, inter eoſdem conveniſſe, ne duplae cautio praeſtaretur. Si emptor agere velit adverſùs venditorem, ut de dupla caveat; venditor tutus eſt ipſo jure, cum exceptio inſit contractui: vel, ut loquitur Papinianus in d. *L. 72. D. de contrahend. emption.* contractu ipſo contineatur: ex parte verò agentis pactum ex intervallo factum ineſſe poteſt. Finge contra, ab initio conveniſſe inter emptorem, & venditorem mancipii, ne duplae cautio praeſtaretur; & poſtea, ſeu ex intervallo, nondum tamen re ſequutâ, aut traditione factâ, inter eoſdem conveniſſe, ut duplae cautio praeſtaretur: ex hoc pacto quamvis poſtea facto agere poterit emptor adverſùs venditorem, ut de dupla caveat; quia exceptiones, quae ſunt ex eodem contractu, etiam ex parte agentis locum habent, ut & ad actionem proficiant. d. *L. 7. §. adeo. D. de pact.* ubi ſanè difficillimum erat oſtendere, quomodô exceptio ex parte agentis locum habere poſſit, quae non niſi ex parte rei locum habere poſſe videatur.

Expoſitio plana, & facilis L. pacta conventa. D. de contrah. empt.

C A P U T XXII.

ILLUD eſt omnino reſponſum Papiniani in *L. pacta. 72. D. de contrah. empt.* cujus meminit Ulpianus in *L. 7. §. quinimo. D. de pact.* & admodum Ulpianus cum Papiniano convenit. Papinianus in d. *L. 72. Pacta, quae poſtea facta detrahunt aliquid emptioni, contineri contractu videntur*. Ulpianus in *L. 7. §. adeo. D. de pactis*: *Exceptiones poſtea factae, quae ex eodem ſunt contractu, inſunt*. Exceptio ex contractu, nihil aliud eſt quàm pactum, quod detrahit contractui, ut *ſuper. cap.* oſtendimus. Papinia-

pinianus: *Quae verò adjiciunt, credimus hoc non ineſſe*. Ulpianus: *Si poſt emptionem ex intervallo aliquid extra naturam contractûs conveniat, ob hanc cauſam agi ex empto non poſſe*. Pacta, quae detrahunt, fiunt de his, quae ſunt ex natura, ſeu adminiculis venditionis; & ideo inſunt contractui: pacta, quae adjiciunt, fiunt de his, quae ſunt extra naturam, & ideo ineſſe non creduntur. Utriuſque pacti exemplum Papinianus ſubjicit in d. *L*. 72. Hoc pactum detrahit aliquid emptioni, ſi conveniat, ne duplae cautio praeſtetur, puta, in venditione mancipii, in qua aſſidua eſt duplae ſtipulatio. *L. quod ſi nolit. §. quia aſſidua. D. de Aedilit. edict. L. qui erat. D. famil. erciſc. L. ſi quis mancipiis. D. de inſtit. act. L. 2. D. de evictionibus.* Hoc pactum adjicit emptioni, ſi conveniat, ut cum fidejuſſore duplae cautio detur: etenim venditor duplae nomine tenetur tantum repromittere, non etiam ſatiſdare per fidejuſſorem. *L. 1. §. ſtipulatio duplae. D. de ſtipulat. praetor. L. illud, L. emptori. 37. D. de evictionibus*. Subjicit Papinianus: *Sed quo caſu agente emptore non valet pactum, idem vires habebit jure exceptionis agente venditore*. Pactum ex intervallo factum, quod detrahit contractui, ineſt etiam ex parte agentis, ut ſupra oſtendimus; pactum verò, quod adjicit contractui ex intervallo factum, non ineſt, ut ex eo agi poſſit: ſed quod non proficit ad actionem, proficit ad exceptionem. Finge, ex intervallo conveniſſe inter emptorem, & venditorem mancipii, ut venditor cum fidejuſſore de dupla caveret; emptor eo nomine agere non poterit, quia pactum illud adjicit aliquid extra naturam contractûs. Sed ſi venditor mancipii pretium petat actione ex vendito, proficiet hoc pactum agente venditore, ut poſſit emptor excipere, ni ita convenerit cum fidejuſſore de culpa caveri. Papinianus: *An idem dici poſſit auctò poſtea, vel deminutô pretiô, non immeritò quaeſitum eſt*. Ea pacta, quae adjiciunt, & detrahunt, habent locum in adminiculis emptionis; non in iis, quae ſunt de ſubſtantia. Quare Paulus rectè notavit Papinianum, cum id quaeſitum non immeritò diceret, in pactis, quae aliquid venditionis pretio detraherent, aut adjicerent: nam per adjectionem, aut diminutionem pretii à priori contractu receditur; atque ita illi contractui, à quo receſſum eſt, pactum ineſſe non poteſt.

Alia eſt ſubſtantia, atque alia natura contractûs emptionis.

CAPUT XXIII.

SUNT qui naturam, & ſubſtantiam contractûs emptionis permiſceant; ſed ut in aliis rebus ſubſtantia, & natura diſtinguitur. Iſidor. *lib. 7. Origin. cap. 4. Verè ſubſtantia apud Graecos perſona intelligitur, non natura.* Ita & in contractibus, qui ſuam habent naturam, & ſubſtantiam. Alia igitur eſt ſubſtantia, atque alia natura emptionis. Subſtantia emptionis ex

ex pretio conſiſtit. *L. pacta.* 72. *D. de contrah. empt. L. ſi donationis. C. eod.* Res quoque eſt de ſubſtantia emptionis. *L. nec emptio. D. de contrah. empt.* Evictio eſt de natura emptionis, ex his, quae inſunt naturaliter hujuſce judicii poteſtate, *L. ex empto.* in princip. *D. de actionib. empti*: ex ceteris venditionis. *L. ſi duo.* §. *ſi quis juraverit. D. de jurejur.* Item duplae cautio eſt ex natura emptionis, *L. quòd ſi nolit.* §. *quia. D. de Aedilit. edicto.* ex his, quae ſunt adminicula emptionis. d. *L.* 72. *D. de contrah. empt.* ſed neque evictio, neque duplae cautio, ſunt de ſubſtantia emptionis. Pacta, quae fiunt contra ſubſtantiam, immutant contractum; veluti ne pretium rei venditae detur; ne rei venditae dominium in accipientem transferatur. *L. nuda.* 55. & *L. cum manu.* 80. §. *ult. D. de contrah. empt.* Et quae fiunt circa ſubſtantiam, veluti ſi pretium rei venditae augeatur, vel minuatur. d. *L.* 72. At pacta poſſunt fieri contra naturam contractus, *L.* 7. §. 2. *D. de pact. L.* 5. §. 4. *D. de praeſcript. verbis*, veluti ne duplae cautio praeſtetur, d. *L.* 72. *D. de contrah. empt.* ne venditor de evictione teneatur, non tamen ut re evictâ venditor pretium reddere non teneatur, d. *L. ex empto.* §. *ult. D. de actionib. empti*: quia contractus bonae fidei hanc legem pati non poteſt, ut emptor rem non habeat, & pretium amittat. Salvianus *lib.* 5. *de gubernat. Dei*: *Novum quippe hoc genus emptionis, & venditionis eſt; venditor nihil tradit, & totum accipit: emptor nihil accipit, & totum amittit.* Pacta igitur fieri poſſunt contra naturam emptionis, non contra ſubſtantiam; quia alia eſt ſubſtantia, atque alia natura emptionis.

Pacta incontinenti appoſita ſtipulationi inſunt ex parte actoris, & rei. Rejecta Stephani Graeci interpretis ſententia. *Ad* L. petens. 27. C. de pactis.

CAPUT XXIV.

GRAECORUM interpretum ſententiae primùm ſuâ novitate placuerunt; quae ſi attentiùs expendantur, minus verae ſunt: ut haec Stephani, pacta appoſita contractibus ſtricti juris ineſſe ex parte rei tantùm, non etiam ex parte actoris; id enim malè probat ex *L. rogaſti.* §. *ſi tibi decem. D. de rebus credit.* Si tibi decem dedero, ut novem debeas, novem tantùm peti poſſunt: non quia in mutuo, ut in aliis contractibus ſtricti juris, inſit iſtud pactum ex parte rei; ſed quia creditor novem tantùm animô credendi, reliquum animô donandi dediſſe videtur. Si verò decem tibi dedero, ut undecim debeas, non niſi decem peti poſſunt: non quia pactum non inſit ex parte actoris, ſed quia mutuum re contrahitur, & pactô contrahi non poteſt, ultra quam datum eſt. *L. ſi tibi decem. D. de pact. L. cum ultra. C. de non numerat. pecun.* Non juvatur haec ſententia ex *L.* 7. §. *quinimo. D. de pact.* & *L. in bonae fidei. C. eod.* quaſi id, quod de bonae fidei judiciis dicitur, aliter in judiciis ſtricti juris intelligi debeat:

beat: nam non eſt differentia inter contractus bonae fidei, & ſtricti juris, circa pacta incontinenti facta, quae his, & illis inſunt ex parte actoris, & rei; ſed circa pacta ex intervallo, quae ineſſe poſſunt contractibus bonae fidei ex parte actoris, & rei: nunquam verò ineſſe poſſunt contractibus ſtricti juris aut ex parte actoris, aut ex parte rei. Contra autem facilè probatur ex *L. petens.* 27. *C. de pact.* pactum ſtipulationi appoſitum ineſſe ex parte actoris. Praecipua in ea *lege* 27. fuerat dubitatio, an ex ſtipulatione agi poſſet, quae pactum anteceſſerat; quaſi pactum poſt ſtipulationem factum, non eſſet ſtipulatione comprehenſum. Minùs dubitabatur de pacto, cui erat ſubdita ſtipulatio, quaeque pactum claudebat, ut in *L.* 7. §. *quod ferè. D. de pact. L. cum eſſent. D. de ſervit. ruſtic. praedior. L. qui Romae.* §. *Callimachus. D. de verb. obligat.* Ajunt Impp. ex *ſtipulatione ſive anteceſſit pactum, ſeu poſt ſtatim interpoſitum ſit*, rectè peti: quaſi nulla ſit differentia utrùm pactum praecedat ſtipulationem, vel ſtatim, ſeu incontinenti ſubjiciatur ſtipulationi; ut ſcilicet ex eo agi poſſit. Et Paulus quidem in *L. lecta eſt. D. de reb. credit.* ita ſentiebat, pactum incontinenti appoſitum ſtipulationi ineſſe, non tantùm ut proficeret ad exceptionem, ſed etiam ad actionem: non ut ineſſet tantùm ex parte rei, ſed etiam ex parte actoris. Denique pacto ſtipulationi ſubjecto, *perinde eſſe, ac ſi per ſingulos menſes P. Maevius certam pecuniam ſtipulatus, quoad tardiùs ſoluta eſſet, uſuras adjeciſſet*, Ut ita ineſſe poſſet pactum ex parte P. Maevii creditoris, non tantùm ex parte L. Titii debitoris. Et hanc ſententiam ſuam Paulus obtinuiſſe ait, diverſam à Papiniani ſententia, qui pactum ſtipulationi ſubjectum ad exceptionem tantùm prodeſſe ſentiebat; & ineſſe tantùm ex parte L. Titii debitoris, non etiam ex parte P. Maevii creditoris. Quid enim ſi conveniſſet pactô ſtipulationi ſubjectô, ut L. Titius ex quindecim millibus trecenos ante Kalendas refunderet? P. Maevius ex hoc pacto ante Kalendas agere potuiſſet.

Fores aedium aliàs percluſae, aliàs revulſae ob penſionem non ſolutam. Deriſus Nerva Juriſconſultus. Ad L. pen. D. in quibus cauſis pign. vel hypothec. tacitè contrah.

CAPUT XXV.

SI inquilinus penſionem domûs non ſolveret, dominus aedium obſignatis, quae erant intus, fores percludebat. *L. penult. D. in quib. cauſ. pign. vel hypoth. tacit. contrah.* Contra verò more longè diſpari, penſione non ſolutâ dominus fores aedium revellebat, tegulam auferebat, puteum obſtruebat apud Stobaeum, *Sermon.* 1. ex Muſonio, ut videtur: *καθάπερ καὶ ἐξ οἰκίας (φησὶν ὁ Βίων) ἐξοικιζόμεθα, ὅτ' ἂν τὸ ἐνοίκιον ὁ μισθώσας οὐ κομιζόμενος,*

τὴν

τὴν θύραν ἀφελῇ, τὸν κέραμον ἀφέλῃ, τὸ φρέαρ ἐμφράξῃ. i. e. *quemadmodum & è domo* (*inquit Bion*) *exigimur, ſi locator, non acceptô pretiô habitationis, fores revellat, tegulam adimat, puteum obſtruat*. Percluſis aedium foribus ob penſionem non ſolutam, putabat Nerva Juriſconſultus, ſervos intus detentos, à domino praetereunte per feneſtram manumitti adhuc poſſe: quem & Paulus deriſum fuiſſe ait in d. *L. penult.* hoc eſt, ſententiam Nervae non modò non probatam, ſed etiam cum irriſione rejectam fuiſſe. Donatus in *Adelph. act.* 5. *ſc.* 3. *Derides, fortunatus qui iſtoc animo ſies, amarè, ſevereque dixit: & ridet, qui ſimpliciter ridet; deridet, qui cum alterius irriſione, & contemptu ridet*. Servius ad 11. *Aeneid. Is eſt verſus Ennianus vituperatus à Lucilio dicente per irriſionem, eum debuiſſe dicere, Horret, & alget. Unde Horatius de Lucilio, lib.* 1. *Satyr.* 10. *v.* 54.

Non ridet verſus Ennî gravitate minores.

Actiones in factum diſcretae. Actiones in factum, ſeu utiles accommodatae legibus, non ſunt civiles, ſed praetoriae. *Exponitur* §. ultim. Inſtitut. de lege Aquil.

CAPUT XXVI.

PRAESCRIPTIS verbis in factum civilis eſt, *L.* 7. §. 2. *D. de pact. L. ſi convenerit.* 23. *D. comm. dividun. L.* 5. §. 2. *D. de praeſcript. verb.* eaque ſola in factum actio civilis, quae & utilis dicitur, *L.* 6. *C. de transactionib.* quia prodita eſt exemplô directarum actionum, quae ex certis contractibus oriuntur. Ceterae actiones in factum, ſeu utiles, ſunt praetoriae, non civiles; veluti quae decernuntur ex contractibus à praetore, ubi civiles actiones deficiunt, d. *L.* 7. §. 2. *D. de pact. L.* 1. *D. ſi menſ. falſ. mod. dixer.* vel quae accommodantur, ſupplentur legibus, ex mente legum, quando ex verbis earum directâ actione agi non poteſt. Ita praetor dat utilem actionem familiae erciſcundae, ad exemplum directae actionis, *L. quotiens.* 21. *D. de praeſcript. verb.* quae jungenda eſt cum *L. qui erat.* 49. *D. famil. erciſcund.* ex eod. *lib.* 2. *diſputationum* Ulpiani; dat utilem furti actionem, *L. ſi ſervus.* 27. §. *si quis de manu. D. ad legem Aquil. L. si is, qui.* 66. §. *si tu. D. de furt.* utilem aquae pluviae arcendae actionem, *L. si uſusfructus. D. de aqua, & aqu. pluv. arcend.* utilem actionem de paſtu pecoris, *L. qui ſervandarum.* §. 3. *D. de praeſcript. verb.* Talis eſt actio utilis, ſeu in factum accommodata legi Aquiliae. *L. quia actionum. D. eod. tit. de praeſcript. verb.* Directa actio à verbis legis Aquiliae datur, cùm à corpore corpori nocitum eſt; utilem verò actionem praetor ex mente, & ſententia illius legis accommodat, cùm non à corpore in corpus damnum datur, *L. boves.* 53. *D. ad leg. Aquil.* vel à corpore non in corpus damnum datur,

datur. d. *L. qui ſervandarum.* §. 2. *D. de praeſcript. verb.* & dari dicitur, *ad exemplum legis Aquiliae*, d. *L.* 53. *D. ad L. Aquil.* Ulpianus in *collat. legis Moſaic. tit.* 12. *quaſi ex lege Aquilia*, *L. nam &.* 51. *D. de furt.* Quidam exiſtimarunt, eam actionem in factum accommodatam legi Aquiliae eſſe civilem. At cum in principio d. *L.* 11. *D. de praeſcript. verb.* agatur de actione in factum praetoriâ, quod illi admittunt; inconcinnè poſtea in eodem loco de actione in factum civili ageretur. Praeterea jus praetorium eſt, quod praetor ſupplendi juris civilis gratiâ introduxit. *L.* 7. *D. de juſtit. & jur.* Praetor autem hujuſmodi actiones utiles ſupplet legibus. d. *L.* 11. *D. de praeſcript. verb.* Non movet, quòd actio in factum, quae datur de damno dato, diſtinguatur ab utili actione, quae datur ad exemplum legis Aquil. §. *ultim. Inſtit. de lege Aquil.* quaſi haec ſit civilis, illa verò in factum praetoria: Imò utraque praetoria eſt; & utilis actio, ex lege Aquilia, dicitur etiam in factum actio. *L. quemadmodum.* 29. §. *magiſtratus.* d. *L. boves.* 53. *D. ad L. Aquil.* d. *L. nam &.* 51. *D. de furt.* *L.* 2. §. 20. *D. vi bonor. raptor.* & paſſim d. *tit.* 12. *in collat. leg. Moſaic.* Ideo autem utilis actio ex lege Aquilia ab actione in factum diſtinguitur d. §. *ultim. Inſtit. de L. Aquil.* non quia haec ſit praetoria, illa civilis; ſed quia utilis accommodatur ex mente & ſententia legis; in factum praetoria decernitur, ubi damnum datum eſt, quod nec ex ſententia legis vindicari poteſt: cum tamen aequum ſit, damnum illud datum à domino ſarciri, actio in factum à praetore decernitur.

Ordo mortalitatis turbatus, retrogradus, ſacris litteris indigitatus. Ad L. Nam & ſi. 15. D. de inoffic. teſtam.

CAPUT XXVII.

ORDO mortalitatis eſt, ut qui prior venerit in lucem, prior moriatur. Auſonius in *Epitaphiis Heroum*, *carm.* 37.

Condatur, natu qui prior, ille prior.

Quòd ſi aliquando ante parentes, filios mori contingat, turbatur ordo mortalitatis. Evander de Pallante filio occiſo apud Virgil. 11. *Aeneid.* v. 160. *ſeq.*

Contra ego vivendo vici mea fata, ſuperſtes
Reſtarem ut genitor.

Servius: *Namque hic ordo naturalis eſt, ut ſint parentibus ſuperſtites liberi.* Auſonius in *Epitaph. Heroum*, *carm.* 7.

Servatô Antilochus Neſtore patre, obii:
Non hic ordo fuit.

Antiqua inſcriptio Gruter. *pag.* 669. *num.* 4. *Mors immatura fecit, ut facerent parentes filio contra ordinem.* Atque ita Papinianus turbatum ordinem mortalitatis dixit in *L. nam & ſi.* 15. *D. de inoffic. teſtam.* qui etiam re-

retrogradus dicitur in antiqua inſcript. *Ordine retrogrado defuncto*. Votum parentum eſt, ut ſuperſtites habeant liberos, & ſucceſſores. Papinianus in d. *L.* 15. *Parentibus non debetur filiorum hereditas*, *propter votum parentum*. & in *L. ſcripto. D. unde liberi*. At ſi praemoriantur liberi, contra votum parentum eſt. Antiq. inſcript. 716. 7. *Mater infeliciſſima contra votum pietatis poſuit*: & ſaepe alibi. Turbatus ille ordo mortalitatis ſacris libris indigitatur, *cap.* 11. *Geneſ. v.* 28. *Mortuus eſt Aran ante Thare patrem ſuum*. Id enim ſacrae litterae obſervari voluerunt, primum Aran turbatô ordine mortalitatis ante patrem fuiſſe mortuum. Epiphanius *lib.* 1. *adversùs haereſes* in princip. ideo praemortuum fuiſſe Aran, ut in eo pater Thare graviter puniretur, qui primus defunctis ſtatuas fecerat, atque idololatriae materiam praebuerat: Οὐδεὶς, inquit, πώποτε τῶν προτέρων ἀνθρώπων πρὸ πατρὸς υἱὸς ἐτελεύτα, ἀλλὰ πατέρες πρὸ παίδων τελευτῶντες τοὺς υἱοὺς διαδόχους κατελίμπανον. καὶ μή τις λεγέτω περὶ τοῦ Ἄβελ, οὐ γὰρ θανάτῳ ἰδίῳ τέθνηκεν. i. e. *Nullus unquam primorum hominum ante patrem filius mortuus eſt; ſed patres ante filios defuncti ſucceſſores ipſos reliquerunt; nec mihi aliquis Abelem opponat, non enim naturali morte mortuus eſt*. Et poſtea: ὅθεν θαυμάζαζα ἡ θεία γραφὴ, ἐπεσημήνατο λέγουσα. καὶ ἀπέθανεν Ἄῤῥαν ἐνώπιον Θάῤῥαν τοῦ πατρὸς, ἐν τῇ γῇ τῆς γενέσεως αὐτοῦ. i. e. *Unde mirata ſacra ſcriptura, notavit dicens: & mortuus eſt Aran in conſpectu Tharae patris in terra nativitatis ſuae*.

Emptionis definitio quaedam non probatur.

CAPUT XXVIII.

VIX probari poſſit illa emptionis definitio: *Emptio eſt conventio nuda, qua id agitur, ut rei tradendae dominium in accipientem tranſeat, datô certô pretiô*. Nam conventiones nudae ſunt, quae remanent in ſuo nomine conventionis, nec tranſeunt in proprium contractum. *L.* 7. in princ. *D. de pactis*, quae placiti fine ſtant, *L.* 27. *C. de locat. & conduct.* Atque hujuſmodi conventionem de re certô pretiô tradenda non nudam eſſe, ſed tranſire in proprium emptionis contractum, pluſquam manifeſtum eſt. Conventiones nudae non ſunt contractus, & viciſſim contractus non ſunt conventiones nudae. Emptio quidem nuda contrahentium voluntate contrahitur, *L.* 1. §. 2. *D. de rer. permutat.* id eſt, nudô, ſive ſolô conſenſu: neque enim opus eſt, rem tradi, ad hoc ut emptio contrahatur; idque dicitur ad differentiam permutationis, quae nudâ voluntate non contrahitur, ſed traditione rei interveniente. Praeterea id agitur in conventione emptionis, non ut dominium rei tradendae in accipientem tranſeat, ſed ut res tradatur. *L. ex empto.* §. 2. *D. de actionib. empti*. At qui tradit, non ſemper dominium transfert, *L. traditio.* 20. *D.*

Digitized by Google

de acquir. rer. dom. In traditione conſideramus factum , *L. conſilio. §. ultim. D. de curator. furioſ. & aliis* , & effectum , *L.* 4. in princip. *D. de uſuris* , *L. ſi rem.* 28. *D. de verbor. obligat.* venditor tenetur ſolùm ad factum tradendi , non etiam ad effectum dominii per traditionem transferendi.

Alimenta relicta ad quod tempus debeantur . Alimentarii pueri , & puellae . Spartiano lux , & Capitolino . Ad L. Mela. 14. §. 1. D. de aliment. & cibar. legat.

CAPUT XXIX.

SI teſtator alimenta reliquerit , & certum tempus non expreſſerit , per totum vitae tempus debebuntur : ſi certum tempus expreſſerit , per illud tempus debebuntur . *L. Aurelius* in princ. *D. de liberat. legat.* ſi verò ad pubertatem reliquerit , favore alimentorum pubertatis tempus uſque ad decimum quartum in puellis , & decimum octavum in pueris extenditur, licèt citiùs puberes extiterint . *L. Mela. §. 1. D. de alim. & cib. legat.* Tempus illud decem octo annorum eſt , quo plerique pubeſcunt . Paulus *lib. 3. ſent. tit.* 14. Adrianum autem conſtituiſſe refert Ulpianus in d. *L. Mela*, ut pueri uſque ad decimum octavum annum , puellae uſque ad decimum quartum annum alantur . An non illud incrementum liberalitatis intelligere debemus apud Spartianum in *Adriano ? Pueris , ac puellis , quibus etiam Trajanus alimenta detulerat , incrementum liberalitatis adjecit* : ut incrementum illud fuerit non alimentorum , ſed temporis diutiùs alimentis fruendis prorogati . Trajanus , puta, uſque ad pubertatem alimenta pueris, ac puellis detulerat : cum quidam citiùs pubeſcerent , & ita alimenta eis puberibus factis jam non deberentur , D. Adrianus *incrementum liberalitatis adjecit* , ut quamvis puberes , pueri uſque ad decimum octavum annum , & puellae uſque ad decimum quartum alimenta acciperent . Aut fortè *incrementum liberalitatis* illud fuit , ut praeter alimenta, etiam veſtiarium , & habitationem haberent , aut diſciplinam . Alimentis quidem legatis veſtiarium , & habitatio continetur , non cetera , quae ad diſciplinam , *L.* 6. *D. de aliment. & cibar. legat.* ſive eruditionem puerorum, *L. ſi quid.* 117. *D. de legat.* 1. Alii etiam poſt Adrianum principes pueris, & puellis alimenta detulerunt , ut D. Antoninus Pius . Julius Capitolinus in *Antonino Pio : Puellas alimentarias in honorem Fauſtinae Fauſtinianas conſtituit* . Antiqua inſcriptio pueros adjicit : *Alimentarii pueri , & puellae Imp. Antonini Pii.*

Non

Non pugnat Lex cum probatio. D. de probationib. *cum* L. quaero. 58. §. ult. D. de Aedilitio edicto.

CAPUT XXX.

SI ſervus venditus apud emptorem fugerit; & velit emptor ſervum quaſi fugitivum redhibere, aut eo nomine ex ſtipulatu duplae agere, emptor probare debet ſervum fugiſſe, antequam eum emeret. *L. 4. D. de probationib.* Quòd ſi emptor priorem fugam probare non poſſit, ſervus quaeſtioni, tormentisve ſubjicitur, & reſponſioni ſervi credendum eſt, *L. 7. D. de probationib.* ſcilicet in quaeſtione factae. Ita Graeci in *Eclog. Baſilicῶν lib.* 22. τῇ ἐν βασάνῳ αὐτοῦ ζητήσει πιστεύομεν. i. e. *examini ejus in tormento credimus*. Servus quaeſtioni ſubjicitur, quia, ut ait d. *L. 7. in ſe potiùs interrogari, quàm pro domino, aut contra dominum videtur*: vel quia ſervi in pecuniariis cauſis de facto ſuo interrogari poſſunt, habitâ quaeſtione non ſolûm ex reſcriptis Principum, *L. Divus. 9. D. de quaeſtionib.* ſed jure antiquô etiam de facto domini. Plautus in *Moſtellar. act. 5. ſc. 1. v. 38. ſeq.*

- - - Servos pollicitus eſt dare
Suos mihi omnes quaeſtioni.

Putant ſibi Paulum obloqui in *L. quaero. §. ult. D. de Aedilit. edicto*: *Non aliter reſponſo ſervi credendum eſt, quàm cùm prioris fugae indicia non deficiunt*. Juvari debet reſponſio ſervi quibuſdam indiciis, ut ei fides habeatur. At in d. *L. 7. Etiam ſine ullis fugae indiciis ſervi quaeſtioni credendum eſt*. Non obſervant, efficaciſſimas eſſe quaeſtiones ſervorum ad eruendam veritatem, *L. 8. D. de quaeſtionib.* & ita fortius eſſe teſtimonium ſervi, quod per quaeſtionem in d. *L. 7.* quàm quod ad ſimplicem interrogationem in d. *L.* 58. elicitur. Reſponſo ad quaeſtionem facto creditur, etiam fugae indiciis deficientibus; reſponſo ad interrogationem ſine quaeſtione facto non aliter creditur, quàm ſi prioris fugae indicia non deficiant. Haud diſſimulabo apud Paulum *lib. 2. ſentent. tit.* 17. unde ſumpta eſt d. *L. 7. D. de probationib.* legi, *ſervi reſponſioni credendum eſt*, non ut in Pandectis, *ſervi quaeſtioni*: quam lectionem ſequuti ſunt auctores Baſilicῶν. Sed conſultò Tribonianus verba Pauli immutavit, ut eam inter quaeſtionem, & reſponſionem ſervi ſignaret differentiam: & ſi non immutaſſet, ſibi magis Paulus fuiſſet obloquutus.

Digitized by Google

Interpretatio tituli Digeſtorum de rebus creditis, ſi certum petatur, & de condictione.

CAPUT XXXI.

CONCEPTIO hujus tituli varias peperit interpretationes, nullusque alius in Pandectis titulus tam multas. Alii verba trajiciunt hoc modo, *De rebus creditis, & de condictione ſi certum petatur*: alii aliter, *ſi certum petatur, de rebus creditis, & de condictione*: alii adjiciunt, *& de condictione certi*: alii intelligunt, *& de condictione incerti*. Inter quas magis probarem his verbis, *de rebus creditis*, proponi titulum generalem, non ſolùm ad mutuum, ſed alios contractus, de quibus ſub hoc titulo praetor edixerat: tum quia tertiam partem Digeſtorum Juſtinianus vocat, *libros octo de rebus*, in conſtitut. ad *Anteceſſ.* §. 2. & in conſtitut. ad *Senatum*, §. 4. his verbis, *ſi certum petatur*, proponi condictionem certi, qua certum petitur ex mutuo, *L.* 1. *D. de condict. triticiar.* & in *tit. C. ſi cert. pet.* & quâ certum petitur ex alio contractu, cùm in perſonam eſt actio, *L.* 1. *D. de interrogation. in jur. faciend.* quaeque concurrit cum aliis propriis actionibus. *L.* 9. *D. de reb. credit. L. in duobus.* 28. §. *exceptio. D. de jurejurand.* Neque illa verba, *ſi certum petatur*, propria eſſe condictioni ex mutuo, ſed etiam alii condictioni, qua certum petitur; veluti de chirographis, & de ſuffragiis, aut ex aliis contractibus. His autem verbis, *& de condictione*, novam ſententiam inducerem, ut accipiantur non ſolùm de condictione certi generali, aut de ſpeciali condictione certi ex mutuo, aut de condictione incerti, ſed de omni condictione, ſeu de condictionibus in genere; de quibus poſtea ſubjiciuntur tituli ſpeciales: nam & ſub hoc ipſo *tit. de reb. credit. ſi certum petat.* agitur *de condictione ob injuſtam cauſam*, *L.* 4. §. *res pignori*: quod ſatis verba illa innuunt, *& fructus ex injuſta cauſa percepti condicendi erunt*, nempe condictione ob injuſtam cauſam. Eâdem condictione res pignori data pecuniâ ſolutâ repetitur, qua non dare creditorem, ſed facere oportere intendit debitor, ſeu reſtituere pignus, quod ex injuſta cauſa apud eum fuerit. Agitur & *de condictione de bene depenſis*, *L. nam etſi.* 13. & *L. non omnis.* 19. §. *ult.* & paſſim, & *de condictione triticiaria* in *L. vinum.* 22. quia aeſtimatio vini mutuò dati peti non poteſt condictione certi ex mutuo, ſed tantùm ut vinum aequè bonum reddatur. *L.* 3. *D. eod.* Peti igitur debet condictione triticiariâ, quae arbitraria eſt, & datur ad aeſtimationem propter varia pretia rerum hujuſmodi, *L. ult. D. de condict. triticiar.* quae jungenda eſt cum *L. ult. D. de eo, quod certo loco agitur. & de condictione ſine cauſa*, *L. ſi eum ſervum.* 23. *L. ſi & me.* 32. & *de condictione indebiti*, *L. cum fundus.* 31. §. *ſervum tuum*: *poſſe te hominem mihi condicere*, ſcilicet condictione indebiti, ut *ſeq. cap.* declaratur.

Declaratio loci obſcuri in L. cum fundus. 31. §. ſervum. D. de rebus creditis.

CAPUT XXXII.

REFERRI poteſt principium *L. cum fundus. D. de rebus credit.* vel ad condictionem indebiti, ſi jungatur cum *L. in ſumma. 65. §. ei, qui. D. de condict. indeb.* vel ad condictionem cauſâ datâ, cauſâ non ſequutâ, ſi jungatur cum *L. 9. D. de condict. cauſa data*, & *L. ſi ei. 39. D. de mort. cauſ. donation.* vel ad condictionem certi ex ſtipulatione, ſi jungatur cum *L. ſi ſervum. 91. D. de verb. oblig.* ex eod. *lib. 17.* Pauli ad *Plautium*. At *§. ſervum.* d. *L. cum fundus*, referri omnino debet ad condictionem indebiti, non ad condictionem ſine cauſa. Finge, Titius Stichum ſervum Maevio domino ſubreptum à fure emerat bonâ fide, cum putaret furem eſſe dominum. Stichus, qui habebat peculiares nummos, & ad dominum Maevium pertinentes, ex iis ſervum alium, puta Pamphilum, à Sempronio comparavit: Sempronius venditor Pamphilum ex cauſa emptionis tradidit non Maevio vero domino Stichi; non ipſi Sticho, qui emerat; ſed Titio, cui Stichus ſerviebat. Sabinus, & Caſſius putabant, Maevium poſſe Pamphilum Titio condicere, ſcilicet condictione indebiti, qua Sempronius Pamphilum Titio indebitum ſolviſſet. Equidem condictione ſine cauſa indebitum repetitur, *L. 1. D. de condict. ſine cauſ.* cum nulla cauſa indebiti ſolvendi praeceſſerit, puta, ſi quis ſolverit ex cauſa emptionis, cum nullus contractus emptionis praeceſſiſſet. At Sempronius non ſolverat ſine cauſa Pamphilum Titio, cum emptio inter eum, & Stichum facta eſſet, indebitum per errorem nihilominus ſolvit: quia Titio ſolvit, cum alii ſolvere debuiſſet, ideo Sabinus, & Caſſius dabant Maevio condictionem indebiti, ita ut Maevius, qui non ſolverat, indebitum condiceret. Quod novum non eſt, *L. nec novum. D. de condict. indeb.* ſed quemadmodum Proculus in *L. dominus. 53. D. eod. tit. de condict. indeb.* maluit rectâ viâ condictionem dare ei, qui ſolverat indebitum, quàm alii, qui non ſolverat: & Paulus in *L. ſi mandavero. §. fugitivus. D. mandati*: ita Julianus in ſpecie hujus §. maluit condictionem indebiti dare Sempronio adverſus Titium, qui Pamphilum illi ſolverat, potiùs quàm Maevio, qui non ſolverat: idque *lib. 15. Digeſtor. L. ſi ſervus. 24. §. ſervum. D. de act. empt.* ubi Sabini, & Caſſii ſententiam ita probavit, ut hoc tamen de ſuo adjiciendum putaverit.

Emiſſa manus, Profeſſio natalium, in L. 15. & 16. D. de probationibus. *Lux Capitolino.*

CAPUT XXXIII.

MODESTINUS legalia Graecorum voce ſe enartaſſe ſcribit in *libris excuſationum*, *L. 1. de excuſationib. tutor.* Ille & nonnunquam Grae-

cis

cis locutionibus utitur, ut in *L. quidam.* 15. *D. de probation. propter emiſſam manum*, Graeciſmns eſt; namque ita Graeci manum pro chirographo dixerunt. Artemidorus *lib.* 1. ὀνειροκρ. *cap.* 44. χειρόγραφα, ὅτι καὶ αὐτὰ χεῖρες λέγονται, i. e. *chirographa*, *quòd & ipſa manus dicuntur*. Julius Pollux *lib.* 2. *cap.* 4. ex Hyperide in *libro de Lycophronte*: ὀνομαζόμενον χειρόγραφον, χεῖρα ὠνόμασεν, εἰπὼν ὅτι τὴν ἑαυτοῦ χεῖρα δυνατὸν ἀρνήσασθαι. i. e. *quod chirographum nominatur, manum nominavit, dicens neque poſſe manum ſuam negare*. Ita & poſteriores Impp. ἑλληνίζοντες, i. e. *graecizantes*, in *L.* 1. *C. Theodoſ. ſi cert. petat.* de chirograph. *ſi verò ſuam manum fateatur obnoxius*, id eſt, chirographnm, ut ſup. ead. leg. *ſi chirographi fides ſub ſilentio*. Ex inſcriptione *legis etiam.* 16. *D. de probation.* & *L. qui in continentib.* 147. *D. de verbor. ſignificat.* quae ſunt ex *lib.* 3. Terentii Clement. ad *Leg. Jul. & Pap.* tentari poteſt, profeſſiones natalium ex lege Papia fuiſſe inductas: cum enim ex ea lege liberi nati, & poſt nonum diem amiſſi proficerent ad decimas capiendas, vel etiam ad ſolidi capacitatem inter virum, & uxorem, ut eſt apud Ulpian. *lib. ſing. reg. tit.* 15. & *tit.* 16. cumque Romae aliter, quàm in Italia prodeſſent, profeſſionem natalium fieri neceſſe fuit, ut ſciretur, quo tempore nati eſſent. d. *L.* 16. *D. de probatinib.* quove in loco, d. *L.* 147. *D. de verb. ſignif.* Sanè verum non eſt, quod Julius Capitolinus ſcribit in *D. Marco*: *Primus juſſit, unumquemque civium natos liberos profiteri*: cum alii antea hujuſmodi profeſſionum natalium meminerint, quae fierent in libris actorum, & Celſus in *L.* 13. *D. de probationibus*, qui ſub Adriano vixit, ut conſtat ex *L. item.* 20. *§. praeter. D. de heredit. petit.* Fortè D. Marcus primus addidit tempus, intra quod unuſquiſque civium natos liberos profiteri deberet, *puta intra triceſimum diem à nomine impoſito*. Budaeus legerat apud Capitolinum, *intra tertium diem*, quod magis placet: quia cum poſt nonum diem nomine jam impoſito liberi proficerent ad decimas capiendas inter virum, & uxorem, videtur potiùs profeſſionem liberorum intra tertium, quàm triceſimum diem à nomine impoſito fieri debuiſſe. Obſervandum eſt in d. *L. etiam*, 16. matrum profeſſionem recipi de aetate filiorum, quae id facilè meminiſſe poſſunt, viris fortè abſentibus, vel peregrè agentibus: non ſi quaeratur de ſtatu filii, *L.* 29. §. 1. *D. eod.* Sidonius *lib.* 4. *epiſt.* 21. *Eſt quidem princeps in genere monſtrando partis paternae praerogativa.*

De aeſtimatione rei debitae facienda vel ex tempore contractûs; vel ex tempore morae, vel ex tempore litis conteſtatae, vel ex tempore rei judicandae.

CAPUT XXXIV.

SI agatur ex ſtipulatu, fit aeſtimatio rei debitae ex tempore litis conteſtatae. *L. hominem.* 37. *D. mandati.* *L. fundum.* *D. de novationibus*. Si mer-

merces petantur condictione triticiariâ, puta vinum, triticum, oleum, fit quoque aeſtimatio ex tempore litis conteſtatae, *L. vinum.* 22. *D. de rebus credit.* ſeu judicii accepti . *L. ult. D. de condict. triticiar.* Judicium acceptum non eſt res judicata, ſed lis conteſtata. *L. cum fundus.* 31. *D. de reb. credit. L. videamus.* 38. *§. ſi actionem. D. de uſuris.* Si autem ſpecies certa petatur condictione triticiariâ, fit aeſtimatio ex die morae . *L. pen. D. de condict. triticiar.* Non dicerem in d. *L. vinum.* 22. *D. de reb. credit.* moram non fuiſſe commiſſam, & propterea fieri aeſtimationem ex die litis conteſtatae: vix enim eſt, ut mora non praecedente perveniatur ad judicem. *L.* 3. in princip. *D. de uſur. L. nemo.* 82. §. 1. *D. de verbor. obligat.* Differentia autem videtur conſtituenda, cùm ſpecies certa petitur condictione triticiariâ, veluti Stichus, d. *L. pen.* aut cùm merces petuntur, vinum, oleum, frumentum. d. *L.* 22. *D. de reb. credit.* & *L. ult. D. de condict. triticiar.* Quando igitur ſpecies certa debetur, & debitor moram fecit, fit aeſtimatio ex die morae, quantô res deterior facta eſt, d. *L. penult.* quia poſt moram periculum pertinet ad debitorem: fit, inquam, aeſtimatio ex die morae propter periculum rei debitae, non etiam ut creſcat illius aeſtimatio, ſi melior res facta ſit . At cùm res in genere debetur, vinum, oleum, nec perire poteſt, nec deterius fieri, cum ſemper ejuſdem bonitatis reddi debeat, *L.* 3. *D. de reb. credit.* ideo fit aeſtimatio ex die litis conteſtatae, quo res dari debuit . Denique ſervus mercis appellatione non continetur, *L. mercis.* 207. *D. de verb. ſignific.* quae jungenda eſt cum *L. cum quis.* 22. *D. de verb. obligat.* ut ita differentia conſtitui debeat, cùm ſervus, aut merx petitur condictione triticiariâ. Si agatur de bonae fidei judiciis, aut agitur ad id, quod intereſt; & ſi debitor moram fecerit, fit aeſtimatio quanti plurimi res fuerit vel tempore contractûs, vel tempore condemnationis, *L.* 3. *§. ſi per venditorem. D. de act. empt.* quia ex quo mora facta eſt, venditoris intereſt vinum non fuiſſe traditum: Aut agitur ad reſtitutionem rei debitae, & juratur in litem, cùm debitor dolô, & contumaciâ rem debitam ex contractu bonae fidei non reſtituit, & fit aeſtimatio ex tempore rei judicandae, *L.* 3. *§. in hac. D. commodat.* quia punitur contumacia non reſtituentis, non ſolùm quanti intereſt actoris; ſed quanti actor ipſe in litem juraverit, ſeu rem aeſtimarit, jusjurandum ſequitur ſententia judicis, *L.* 1. §. 1. *D. de in litem jurando.*

Deprehenſa mens Juſtiniani . Paulum ſine effectu dereliquiſſe querelam inofficioſi teſtamenti, in L. penult. C. de Adoptionibus.

CAPUT XXXV.

FILIO in adoptionem dato Papinianus negabat querelam inofficioſi teſtamenti adversùs teſtamentum patris naturalis, hac ratione: *quòd filius*

filius ad patrem adoptivum totam ſpem extendere debeat, *non ſucceſſionem patris naturalis moleſtare*: ſiquidem filius adoptivus abdicabat ſe familiâ patris naturalis, cum in adoptionem daretur. Servius in ſchedis ad 2. *Aeneid. Conſuetudo apud antiquos fuit*, *ut qui in familiam*, *vel gentem tranſiret*, *ſe abdicaret ab ea*, *in qua fuerat*, *& ſic ab alia reciperetur*. Id etiam in emancipatione agebatur, ut in familia patris non eſſet. Auguſtinus *lib. 1. contra ſecundam Juliani reſponſionem: Emancipatum hominem dicis à Deo: nec attendis hoc cum emancipato agi, ut in familia patris non ſit*. Ulpianus Papiniani ſententiam probaverat, impunè filium in adoptiva familia conſtitutum à patre naturali exheredari poſſe. *L.* 8. §. 10. *D. de bonor. poſſ. contra tab.* Paulus quoque *querelam inofficioſi ſine effectu dereliquerat*, ut Juſtinianus in d. *L. pen. C. de adoption.* quod nonnulli malè accipiunt; quaſi Paulus quaeſtionem indeciſam reliquerit, ut plerumque Juris auctores in re dubia ſubſiſtebant, remque indeciſam relinquebant. *L. ſi quis filium.* 34. *C. de inofficioſ. teſtam.* Verùm alia mens eſt Juſtiniani in d. *L. pen.* eaque parum adhuc deprehenſa. Filius, qui agere volebat querelâ inofficioſi teſtamenti, petebat priùs bonorum poſſeſſionem litis ordinandae gratiâ, *L.* 8. *D. de inoffic. teſtam. L. jure.* §. *ult. D. de teſtament. tut.* ut litem inofficioſi ordinaret, ſeu praepararet. Si filius obtinuiſſet apud Centumviros, bonorum poſſeſſio erat cum re, id eſt, cum effectu, Ulpianus *lib. ſing. reg. tit.* 28. *L. quod vulgo.* 19. *D. de bonor. poſſ. contr. tab.* ſi non obtinuiſſet, bonorum poſſeſſio erat ſine re, id eſt, ſine effectu. Paulus igitur non negabat abſciſè querelam inofficioſi teſtamenti filio adoptivo adversùs teſtamentum patris naturalis, ut Papinianus; *ſed ſine effectu dereliquerat*, hoc eſt, putabat eam bonorum poſſeſſionem ſine re, ſeu ſine effectu fore.

Differentia inter eum, qui petit ante tempus, & ante conditionem.

CAPUT XXXVI.

Sive quis peteret ante tempus, ſive ante conditionem, plus tempore petebat. §. *ſi quis agens. Inſtitut. de actionib.* ſed qui ante tempus petebat, actionem conſumebat; ita ut die obligationis exiſtente iterum agere non poſſet. *L. ſi pater.* 36. *D. de ſolutionib.* §. *temporales. Inſtitut. de exception.* Qui verò ante conditionem petebat, actionem non conſumebat; ſed potiùs nihil agebat, ut ex his verbis Javoleni deprehendi poteſt in *L. pecuniam.* 36. *D. de reb. credit. Si pendente conditione petam, an nihil acturus ſim*. Ita optimè in Pandect. Florentin. atque etiam ex *L. ſi decem.* 21. *D. de ſolutionib.* qui ante tempus petit, nihil agit, quia actionem conſumit, ita ut iterum agere non poſſit: qui ante conditionem petit,

nihil

Digitized by Google

nihil agit quidem, ſed actionem non conſumit, dieque conditionis exiſtente agere poteſt. Ratio differentiae eſt, quòd ex eo, quod in diem debetur, actio nata eſt, §. *omnis. Inſtitut. de verb. obligationib.* & plus tempore petendo conſumitur; non debetur, ſed ſpes eſt debitum iri: ideoque actio, quae nondum nata eſt, ante conditionem non conſumitur. Stipulatio conditionalis ex praeſenti vires accipit, *L. uſusfructus.* 26. *D. de ſtipulat. ſervor.* ſed petitio ex ea ſuſpenditur, & creditores conditionales ſunt, quibus non competit actio. *L. conditionales.* 54. *D. de verb. ſignificat.*

In mixto imperio nihil eſt magis imperii, quàm juriſdictionis; aut magis juriſdictionis, quàm imperii. Explicatur L. 4. D. de juriſdictione.

CAPUT XXXVII.

DE ſtipulatione praetoris, & de miſſione in poſſeſſionem damni infecti nomine Ulpianus agebat in *L. 4. D. de juriſdict.* ut deprehendi poteſt ex inſcriptione *L.* 1. & 4. *D. de damno infecto:* quae ſunt ex eod. *lib.* 1. Ulpiani *ad edictum*, & ex inſcriptione *L. ea, quae. D. ad municipalem*: quae eſt etiam ex *lib.* 1. Pauli ad *edict.* & jungenda eſt cum *L.* 5. *D. de damno infecto*. Ajebat ergo Ulpianus in d. *L.* 4. *D. de juriſdict.* magiſtratus municipales non poſſe ſatiſdationem exigere, aut in poſſeſſionem mittere damni infecti nomine; quòd illa ſint magis imperii, quàm juriſdictionis, id eſt, magis imperii mixti, quod habet praetor, quàm juriſdictionis ſimplicis, qualem habent magiſtratus municipales. Et propterea Ulpianus in d. *L.* 1. & *L.* 4. §. *duas. D. de damno infecto*, id praetorem, vel praeſidem magiſtratibus municipalibus delegare, cùm res celeritatem deſiderat, ſcilicet cautionem, & miſſionem: *cetera juriſdictioni ſuae reſervare*; hoc eſt, ut ſi poſt miſſionem ex primo decreto non caveatur, mittat praetor ex ſecundo decreto; aut ſi res ita poſtulet, jubeat de poſſeſſione decedere, ubi ille, cujus bona poſſeſſa fuerant, cautionem obtulerit. Sic conſtituta ſpecie *L.* 4. quam nemo adeo contumax rejicere poteſt, apparet ex ea malè vulgò colligi in mixto imperio quaedam eſſe magis imperii, quàm juriſdictionis; in quibuſdam magis imperium, in aliis magis juriſdictionem eminere: nam certum eſt, ea omnia, quae ſunt imperii, etiam tribui juriſdictioni; ut nihil magis imperii, quàm juriſdictionis dici poſſit. Tum etiam mens Ulpiani repugnat in d. *L.* 4. & Pauli in d. *L. ea, quae. D. ad municipal.* Non loquebantur comparativè de iis, quae ſunt imperii mixti ad invicem, ut vulgò exiſtimant; quaſi in mixto imperio quaedam ſint magis imperii, quàm juriſdictionis; ſed poſitivè de imperio mixto praetoris, vel praeſidis ad juriſdictionem ſimplicem magiſtratuum municipalium; nempe cautionem, & miſſionem damni infecti nomine, ita imperii mixti eſſe, ſeu ad eos, qui habent imperium

mixtum pertinere, ut non ſit juriſdictionis; ſeu ad magiſtratus municipales non pertinere, qui habent juriſdictionem ſine imperio.

Incertus contractus, incerta actio, incerta ſtipulatio, incerta nomina.

CAPUT XXXVIII.

CERTUS contractus eſt nominatus, qui qualis ſit nomine ſuô oſtenditur; incertus contra innominatus, qui, qualis ſit, non apparet, licèt ex eo certum debeatur. *L.* 9. *D. de reb. credit.* Alia ratione incerta ſtipulatio dicitur, ex qua incertum debetur, *L. ubi autem.* 75. *D. de verb. oblig.* incerta actio, ex qua incertum petitur. *L.* 22. *C. de donationib.* Certa nomina, quae ſciuntur, apud Horatium *lib.* 2. *epiſt.* 1. de qua lectione nullatenus dubitandum fuit: incerta nomina, Senatuſconſ. Macedon. *Qui pecuniam, ne quid amplius diceretur, incertis nominibus crederet. L.* 1. *D. de Senatuſc. Macedon.* erant nomina, quae ignorabantur. Mar. Varro *lib.* 4. *de ling. Latin. Incertus is ager, qui de his quatuor, qui ſit, ignoratur.* Tertull. *Apologetic. cap.* 7. *Fama nomen incerti, locum non habet, ubi certum eſt.* Incerta nomina apud Horatium, occultum foenus, *lib.* 1. *epiſt.* 1. *v.* 80.

Multis occulto creſcit res foenore.

Certa nomina Porphyrio ad d. *ep. lib.* 2. rectè interpretatur legitima, *certis nominibus idoneis, ac legitimis nominibus.* Legitima nomina eorum, qui uſuras ſecundùm modum lege definitum capiebant; incerta autem, ſeu occulta nomina eorum, qui ultra legitimum modum: qualia erant nomina Macedonis foeneratoris, qui filiisfamilias pecuniam credebat ſub gravibus uſuris, quas poſt mortem patris diſſolverent, & illius apud Horatium *lib.* 1. *Sat.* 2. *v.* 16. *ſeq.* jam ante Senatuſconſultum Macedonianum:

Nomina ſectatur, modò ſumptâ veſte virili,
Sub patribus duris tyronum.

Defenditur lectio in L. 2. Cod. Theodoſian. ne oper. à conlatorib. exigantur, *in* L. 3. C. qui dar. tutor. vel curator. & L. 17. D. de excuſationibus tutor. & curator.

CAPUT XXXIX.

VIRI haud quaquam indocti aliquando tentant in libris noſtris lectiones immutare: vellem, minùs ſibi licere crederent, eaſque parciùs im-

immutarent, quia immutatis verbis, longè à mente legum, conſtitutionumve receditur, ut in his verbis *leg. 2. Cod. Theodoſ. ne oper. à conlatorib. exigantur : operas ad proſequutionem equorum, vel diverſorum, neminem provincialium praebere permittemus*. Quidam legendum putant, *operae ad proſequutionem equorum, vel diverſorium*; quaſi duo exigerentur, operae, & diverſorium; & utrumque prohibeant Impp. Imò lectio iſta retineri debet, *vel diverſorum*, de qua hujuſce conſtitutionis tota ratio pendet: nam cum aliquando major equorum numerus repentè adveniret, collegiati ad proſequutionis officium deputati, qui ſe impares numerò reperiebant, id obſequium tabernariis injungebant: quod cum aliquâ occaſione priùs factum eſſet, ac deinceps etiam fieri ſoleret, ideo prohibent Impp. ne provinciales operas praebere cogantur *ad proſequutionem equorum, vel diverſorum*, id eſt, quamvis diverſi equi advenerint, ſeu quamvis, ut paulò poſt ſubjiciunt, collegiati ſunt *impares majore animalium numerò repentè veniente*. Quòd ſi utrumque Impp. prohibere voluiſſent, operas & diverſorium, ita titulus conceptus fuiſſet, *Ne operae, vel diverſorium à conlatoribus exigantur*. Verùm diverſorium praeberi non debuit iis equis, quos proſequi debebant: neque erat cur diverſorium iis praeberetur, quos cum feſtinatione proſequi deberent. Idem in *L. 3. C. qui dar. tutor. vel curator.* legit, *Luminibus captum curatorem habere debere falsò tibi perſuaſum eſt*: quaſi quidam curatorem caeco petiiſſet, & reſcripſerit Imperator, caeco non eſſe dandum curatorem. Verùm in eo titulo agitur de iis, qui curatores dari non poſſunt; non verò de iis, quibus curatores dari non poſſunt: & ſi ita legeretur in d. *L.* 3. ſub alio titulo collocanda fuiſſet, veluti ſub titulo de curatore furioſi, & prodigi, in quo agitur de iis perſonis, quibus curatores dari poſſunt. Lectio igitur vulgata retinenda eſt, *luminibus captum curatorem haberi debere*. Finge: caecus datus fuerat curator, & ſe excuſaverat: cum excuſatio illius non reciperetur, Imp. reſcripſit, excuſationem illius recipiendam eſſe, quòd luminibus captus curator haberi non debeat. Non ait d. *L.* 3. caecum haberi non poſſe curatorem, quia haberi poteſt, ſi velit; ſed haberi non debere, ſi ſe excuſaverit, quia excuſatio illius recipienda ſit. *L. 1. C. qui morbo excuſ.* Minùs ferenda eſt ea emendatio *L. non tantùm. 17. §. ult. D. de excuſat. tutor. & curator. Domini navium non habere videntur inter privilegia, ut à tutelis vacent*: lectio vulgata retineri debet, *non videntur haberi inter privilegia*, quae elegans eſt: ſi quidem privilegia dicuntur perſonae, quae privilegiis uti poſſunt, ut creditores. *L. 7. §. 2. D. depoſit. L. ſi ventri. 24. §. 2. D. de rebus auctorit. judic. poſſid.* Ait igitur Calliſtratus, dominos navium *non haberi inter privilegia*, id eſt, perſonas privilegiatas, ut tutelis vacare debeant.

Adoptio per baptiſmum, per ſacras preces, per poenitentiam, per mitrae impoſitionem, per mallones capillorum.

CAPUT XL.

ADOPTIO fiebat per baptiſmum inter ſuſceptorem, & ſuſceptam: υἱοθεσία Harmenopulo *lib.* 4. *tit.* 6. §. 18. Matthaeo Monacho ζητημάτων, καὶ ἐπιλύσεων γαμικῶν, i. e. *Quaeſtionum, & controverſiarum nuptialium. cap.* περὶ ἀπὸ τοῦ ἁγίου βαπτίσματος ἀναδοχῆς, i. e. *De ſuſceptione à ſancto baptiſmate*: ubi etiam filia per baptiſmum fieri dicitur: & in *Eclog. Baſilic. lib.* 28. *tit.* 25. *cap.* 17. Alias tamen adoptiones videtur intelligere Leo Philoſophus *Novell.* 24. διὰ τελετῆς ἱερᾶς. i. e. *per ceremoniam ſacram*, praeter eam, quae fieret per baptismum: nam per baptiſmum duobus modis fiebat adoptio inter ſuſceptorem, & ſuſceptam, inter baptizantem, & baptizatum; atque etiam duobus modis per chriſma, ſi quis per chriſma tenuiſſet, vel Chriſtianitatis miniſterium dediſſet, *Can. ſi quis ex uno.* 30. *q.* 4. Per poenitentiam quoque fit filia ſpiritualis ſacerdoti, *Can.* 8. 9. 10. 30. *q.* 1. Per mitrae impoſitionem, Optatus Afer Milevitanus *lib.* 2. *de ſchiſmate Donatiſtar. Memoratus Felix inter crimina, & facinora ſua nefanda, ab eo comprehenſa puella, cui mitram ipſe impoſuerat, à qua pater paulò ante vocabatur, nefariè inceſtare minimè dubitavit.* Mitra videtur fuiſſe muliebre capitis indumentum, quo aſcetriae in Africa uterentur. Servius ad 9. *Aeneid. Pilea virorum ſunt, mitrae feminarum, quas calanticas dicunt.* Idem tamen ad 4. *Aeneid. Multa enim lectio mitras propriè meretricum eſſe docet.* An verò iſte Felix per mitrae impoſitionem pater effectus erat, quòd Aſcetriae tonderentur, quae fuit ſpecies adoptionis, ut obſervabat in Adverſariis V. C. Petrus Pithoeus popularis noſter ex Paulo Warnefrido *lib.* 6. *de gent. Longobard. cap.* 15. *Caeſariem incidens pater eis effectus eſt.* Atque ita Benedictus II. Conſtantini IV. filios in ſuos recepiſſe, & veluti adoptaſſe videtur, cùm *mallones capillorum* ab eis ſuſciperet. Anaſtaſ. Bibliothecarius in *Benedict. II.*

EX-

EXCELLENTISSIMO PRINCIPI

HENRICO BORBONIO CONDAEO, GALLIARUM

PROTOPRINCIPI, PARI, AC DUCI

Primo Proregi Biturigum, & Bojorum, Academiae Bituricenſis Conſervatori

EMUNDUS MERILLIUS S.

DEERAT *hoc fortaſſe ingentibus tuis titulis (excellentiſſime Protoprinceps) ut Conſervator Bituricenſis Academiae dicereris, eamque appellationem à Magiſtratibus vice tuâ cognoſcentibus praeoptares. Sed non indignum Principis curâ exiſtimari, eam, quam Reges, Duces inſtituerant, atque ornaverant, Academiam conſervare: parum tibi viſum eſt conſervatoris accepiſſe, niſi & auctoris nomen acceſſiſſet. Quid enim ad augendam iſtam Academiam non praeſtitiſti? annonas perpetuas in Scholam Theologiae erogaſti. Juris Civilis Scholae unam cathedram adjeciſti, in qua ſolùm regulae juris, & verborum ſignificationes traderentur, ne quid ineuntia adoleſcentium ſtudia moraretur. Jamque Jatricis paras auditorium, & praemia inſtituere,*

ut

Digitized by Google

ut omnium ſcientiarum ſtudia conſpiratione mutuâ coaleſcant: Bibliothecam inſuper in Palatio extruendam curaſti, atque omnimodis Codicibus inſtruendam, quae ſingulis ſubſidio eſſe poſſit. Sodalitia nationum, quandoque propter Etnarchias rixantia, diſtributis inter ea provinciis, datiſque conditionibus pacatiſſima, & ſedes noſtras omni ſtrepitu vacuas, prorſuſque Alcedonias effeciſti, dum ſtudioſi ſummotâ rixarum materiâ conquieſcunt: vetus illud eſt ſodalitiorum Academiis malum, quod & vetitum ſemper, & retentum; quod nec tolerari, nec tolli omnino poteſt. Germanis quò frequentiùs Academiam adventarent, & lubentiùs civitatem incòlerent, privilegia à Rege impetraſti, ut jus Collegii, & Bibliothecae propriae haberent, aequo jure cum Gallis cenſerentur, atque etiam ut nationis inclytae Procurator honoribus Academiae potiretur. Nec tantùm iſti, ſed & aliis regni Academiis proſpexiſti, cum Edicti Regii ſanciendi auctor fueris, ut eis ſolùm ad dignitates, & patrocinia cauſarum in ſummis, atque inferioribus tribunalibus pateret aditus, qui praeſtitutô tempore in Academiis Juri diſcendo operam praebuiſſent. Iſtae ſunt curae tuae, (Excellentiſſime Protoprinceps) ex quo Provinciam Bituricenſem ſubactis, & fractis perduellionibus mirâ celeritate tranquillaſti magnorum Heroûm inſtar, qui belli, paciſque ſtudia alternabant. ſed quanta eſt etiam in ceteris rebus obeundis publicis, privatiſque acerrimi, & ſublimiſſimi tui ingenii ſolertia, quod natura geneſi aequum fingere ſtuduit, ut quemadmodum ſanguinis origine, ita & ingenii praeſtantiâ quoſcunque anteires; eòque perfectius eſt, quod omnium diſciplinarum, rerumque optimarum notitiâ quotidie excolis: noſti enim Bellerophontem facilè Chimaeram expugnaſſe, cum prius Minerva alatum equum domuiſſet, frenoſque injeciſſet, atque ita celeres impetus animorum ſapientiae ſtudiis veluti quibuſdam frenis eſſe cobibendos: & quia juris civilis prudentiam, quam tibi omnes innatam agnoſcunt, ex ipſis libris cultiorem facere non aſpernaris, obſervationes noſtras ex deviis locis concinnatas, & ad proritandam orexim pleriſque jus merum faſtidientibus variegatas, video feliciter exituras, ſi tanti Principis judicium, oculoſve mereantur. Vale.

EMVN-

EMUNDI MERILLII J.C.

OBSERVATIONUM

LIBER QUARTUS.

Conſenſus aliter quàm verbis exprimitur, vultu, oculis, ſuperciliis, manu, digitis, articulis. Ad L. obligamur. 52. §. penult. D. de obligat. & actionib. *Nutus Graecorum. Lux Ariſtophani, & lux Svidae.*

CAPUT I.

MODESTINUS in *L. obligamur.* 52. §. *penult. D. de oblig. & action.* etiam *nudus conſenſus ſufficit obligationi, quamvis verbis hoc exprimi poſſit; ſed & nutu ſolo pleraque conſiſtunt.* In his contractibus, qui nudô conſenſu contrahuntur, conſenſus aliter quàm verbis exprimi poteſt; vultu, oculis, ſuperciliis, manu, digitis, articulis. Vultu, Ovidius *lib. 1. de Arte, v. 574.*

Saepe tacens vocem, verbaque vultus habet.

Priſcianus de *declinatione nominum: Vultus quoque ipſa res eſſe videtur à verbo volo.* Oculis, Agrippa apud Philonem Judaeum *lib. de legatione ad Cajum:* οὐ τῇ φωνῇ μόνον, ἀλλὰ καὶ τοῖς ὄμμασι φθέγγομαι μᾶλλον ἢ ἐκ ἧττον ἕκαστα διασημαίνων. i. e. *non voce tantùm, verùm etiam oculis loquor magis, nec minus ac ſi denotarem ſingula.* Superciliis, Plinius *lib. 2. cap. 37. ſupercilia homini pariter, & attentè mobilia, & in iis pars animi, negamus, annuimus.* Manu, Tacitus *lib. 13. Annal. nihil unquam ſe domi niſi nutu, aut manu ſignificaſſe.* Philoſtratus *lib. 1. de vit. Apollon. cap. 2.* πρὸς τὰ λεγόμενα, καὶ οἱ ὀφθαλμοί τι ἐπεσήμαινον, καὶ ἡ χεὶρ, καὶ τὸ τῆς κεφαλῆς νεῦμα. i. e. *circa ea, quae dicebantur, oculi etiam aliquid ſignificabant, & manus, & capitis nutus.* Athenaeus *lib. 1.* Δειπνοσοφ. ταῖς χερσὶ τὰ λεγόμενα δεικνύντας. i. e. *manibus dicta monſtrantibus.* Digitis,

qui-

quibus & numerabant, *digitorum ſupputariis geſticulis*. Tertullianus in *Apologet. Antiq. inſcript. ratio docuit utilitate ſuadente, conſuetudine micandi ſummota, ſub exagio, potiùs pecora vendere, quàm digitis colludentibus tradere*. Notum ut Pantomimi manibus, & digitis actus explicarent. Eugraphius ad Terent. in *Adelph. act. 2. ſcen. 2. Articuli ſunt in digitis, quorum nodô, atque flexu, ad actus facilis explicatio eſt*. Ideo χειρισόφους, i. e. *manu ſapientes*, dixit Lucianus περὶ ὀρχήσεως. Leontius *Antholog. lib. 4.* καὶ σοφὰ χειρῶν δάκτυλα, i. e. *& ſapientes manuum digiti*: & hunc communem omnium hominum ſermonem eſſe, ait Quintilianus *lib. 2. Inſtit. cap. ultim. ut in tanta per omnes gentes, nationeſque linguae diverſitate, hic mihi omnium hominum communis ſermo videatur*. Naturalia verba, Auguſtinus *lib. 1. confeſſion. cap. 8. hoc autem eos velle ex motu corporis aperiebatur, tanquam naturalibus verbis omnium gentium, quae fiunt vultu, & nutu oculorum, ceterorumque membrorum actu*. Philo Judaeus *de confuſione linguarum*: καὶ γὰρ ἐκτετμημένοι γλῶτταν, νεύμασι, καὶ βλέμμασι, καὶ ταῖς ἄλλαις τοῦ σώματος σχέσεσι, καὶ κινήσεσιν, οὐχ ἧττον τῆς διὰ λόγων προφορᾶς ἃν ἢν θέλωσιν ὑποσημαίνουσι. i. e. *Etenim linguâ diviſi, nutu, & vultu, & aliis corporis geſticulationibus, & motibus non minùs quàm oblato ſermone ſi velint indicant*. Subjicit Modeſtinus in d. *L. 52. §. penult.* D. *de obligat. & action. ſed & nutu ſolo pleraque conſiſtunt*: quia non tantùm obligationes nutu, ſed etiam pleraque alia nutu conſiſtunt, ut fideicommiſſa. Ulpianus *lib. ſing. regular. tit. 25. de fideicommiſſ.* Paulus in *L. nutu. 21. D. de legat. 3.* & aliàs nutu voluntas oſtenditur. Varro *lib. 3. de ruſtic. cap. 2. cum ſignificaſſet nutu nihilominus eſſe villam eam, quae eſſet ſimplex ruſtica*. Idque ſignum apud Graecos enixae voluntatis. Photius ex Helladio in *Bibliotheca*: οἱ γὰρ ἀληθῶς τι πράττειν μέλλοντες, ἐγγυῶνται τοῦτο τῇ κεφαλῇ κατανεύοντες. i. e. *qui enim verè aliquid facturi ſunt, ſpondent hoc capite annuentes*. & morem iſtum fortaſſe Ariſtophanes in *Acharn.* attigit: ἑλληνικὸν ἐπένευσαν, i. e. *graecanicum nutum annuerunt*. Svidas in verb. ἑλληνικόν, ὡς διαφέροντος καὶ τοῦ νεύματος τοῦ ἑλληνικοῦ, i. e. *quod ipſe graecanicus nutus ab aliis differret, ac praeſtantior eſſet*. videlicet quod Graeci maximè voluntatem ſuam nutu ſignificarent.

Aliter poena ex criminibus judiciorum publicorum, aliter ex privatis delictis, aliter ex criminibus extraordinariis ad heredes tranſeunt; diverſitatis ratio oſtenditur.

CAPUT II.

POENAE ex criminibus publicorum judiciorum adverſùs heredes non tranſeunt, niſi lis cum defuncto conteſtata, & condemnatio ſecuta fue-

fuerit. *L. ex judiciorum.* 20. *D. de accuſat.* ex privatis delictis, & actionibus poenalibus tranſeunt lite conteſtatâ. *L. ultim. D. de fidejuſſorib. & nominatorib. L. omnes.* 39. *L. poenalia.* 164. *D. de regul. jur. L. unic. C. Ex delictis defunctorum.* Poenae ex criminibus extraordinariis tranſmittuntur, ſi vivus conventus fuerat, id eſt, ſolâ conventione rei. *L. conſtitutionibus.* 33. *D. de obligat. & actionib.* Cur hoc tam variè? quia diverſò jure conſtitutum fuit. Poenae ex criminibus judiciorum publicorum tranſeunt tantùm condemnatione ſecuta, ſi legibus ipſis comprehenſum fuerit, ut reus peragèretur, veluti in lege Julia de adulteriis. *L.* 5. *D. ad leg. Jul. de adulter.* nam, ut poena tranſiret ad heredes, reus peragi, & condemnatio ſequi debuit: quandoque ipſis legibus cavebatur, ut in heredes actio daretur ante condemnationem; veluti in crimine Majeſtatis, d. *L.* 20. *D. de accuſationib.* peculatus, repetundarum, *L.* 2. *D. de leg. Jul. repetundar. L. ultim. D. ad leg. Jul. pecul.* Ex privatis delictis actiones poenales tranſeunt lite conteſtatâ; conſtitutione civili, id eſt, regulâ juris civilis, quae voluit lite conteſtatâ heredes teneri, quaſi cum defunćto contractum fuiſſet; quia in judicio quaſi contrahitur. *L.* 3. §. *idem ſcribit. D. de pecul.* & haec ratio tantùm obtinet in privatis, non in publicis judiciis. Poenae ex criminibus extraordinariis tranſmittuntur, ſi vivus conventus fuerat, & conventio ſola pro litis conteſtatione habetur: quia jus illud conſtitutionibus inductum eſt in poenarum perſecutionibus, quae fiebant extra ordinem. *L. hodie.* 13. *D. de poen.* quod ipſum perſecutionis verbum ſatis indicat in d. *L. conſtitutionibus. D. de obligationib. etiam poenae perſecutionem tranſmiſſam videri.* Cum igitur perſecutiones illae fierent extra ordinem, nec haberent juris ordinarii executionem, *L. pecuniae.* 178. §. *actionis. D. de verbor. ſignificat.* conventio fuit pro lite conteſtata.

Liberi ob crimen paternum non puniendi. Cur de eo DD. Fratres ad Hierapolitanos reſcripſerint in L. crimen. 26. D. de poenis.

CAPUT III.

MORE Romanô liberi ob crimen paternum non puniebantur, Dion. Halicarnaſſaeus *lib.* 8. *originum*. Tacitus *lib.* 13. *annal. Nec filius pro patre, aut invidiâ patris puniendus*. Vulcatius in *Avid. Caſſio*: *Vixeruntque non quaſi tyranni pignora, ſed quaſi Senatorii ordinis in ſumma ſecuritate: quum illis etiam in lite objici fortunam propriae vetuiſſet domus, damnatis aliquibus injuriarum, quòd in eos petulantes fuiſſent*. Sed in pleriſque Aſiae gentibus aliter ſervabatur, ut in Palaeſtina praeter eos, qui legem Moyſi obſervabant. *lib.* 2. *Paralipomen. cap.* 25. *Jugulavit ſervos, qui occiderant regem patrem ſuum, ſed filios eorum non interfecit, ſicut ſcriptum eſt in libro legis Moyſi*. De Graecis, Halicarnaſſaeus *lib.* 8. ubi cum

morem Romanorum retuliſſet, Παρ' Ἑλλήνων δ' οὐχ οὕτως ἐνίοις ὁ νόμος ἔχει, ἀλλὰ τοὺς ἐκ τυράννων γενομένους, οἱ μὲν συναποκτίννυσθαι τοῖς πατράσι δικαιοῦσιν, οἱ δ' ἀειφυγίᾳ κολάζουσιν. i. e. *Ceterùm apud Graecos nonnullos diverſa lex eſt, nam ex tyrannis natos alii cum patribus interſiciendos cenſent, alii perpetuo exilio mulctant*. Si non de iiſdem, apud Virgil. 2. *Aeneid. v.* 138. *ſeq.*

Nec dulces natos, exoptatumque parentem;
Quos illi fors ad poenas ob noſtra repoſcent
Effugia, & culpam banc miſerorum morte piabunt.

Aelianus *lib.* 13. *cap.* 2. innuit etiam hunc morem Graecorum fuiſſe. De Athenienſibus, Dio Pruſaeus *oratione* 80. De Macedonibus, Quintus Curtius *lib.* 6. *Lege Macedonum cautum erat, ut propinqui eorum, qui regi inſidiati erant, cum ipſis necarentur*. De Perſis, Herodotus *lib.* 3. Ammianus Marcellinus *lib.* 23. *Leges apud eos impendio formidatas, inter quas diritate exuperant latae contra ingratos, & deſertores; & abominandae aliae, per quas ob noxam unius omnis propinquitas perit*. Quare non fruſtra ait Calliſtratus, DD. Fratres *Hierapolitanis reſcripſiſſe*, quod eſt in *L. crimen.* 26. *D. de poen.* nempe *Hierapolitanis Aſiae*, ut in *L.* 1. §. *idem Labeo. D. de aqu. quotid. & aeſtiv.* cum leges ſervarent adversùs morem Romanum, & liberis ob crimen paternum poenam infligerent. Ad eas partes Graeciae Impp. etiam videntur reſcripſiſſe, *L. ſancimus.* 22. *C. eod. tit. de poen.* Quin & *Novella* Athanaſii in iiſdem partibus lata, ut caedis convictus ſolus proſcribatur, non liberi: quam refert Harmenopulus *lib.* 6. *tit.* 6. §. 6.

Ratio differentiae inter acceptilationem, & apocham. Ad L. ſi acceptolatum. 19. §. 1. D. de acceptilat.

CAPUT IV.

ACCEPTILATIO eſt modus tollendae obligationis, quae verbis, non quae re contrahitur: ſi tamen creditor accepto tulerit ei, qui re fuerat obligatus, debitor quidem non liberatur ipſo jure; ſed tueri ſe poterit exceptione doli mali, vel pacti conventi. *L. ſi accepto latum.* 19. *D. de acceptilat.* quia licèt inutiliter facta ſit acceptilatio, quae obligationem re contractam non poteſt diſſolvere, tamen habet vim pacti. *L.* 8. *D. eod.* hujuſmodi ergo exceptione debitor liberatur, etſi pecuniam non ſolverit; ſi tamen creditor apocham dederit debitori, non liberatur, *L.* 6. & 13. *C. de ſolutionib.* nec exceptione juvatur, *L.* 7. *C. de exceptionib.* quae differentia traditur in d. *L.* 19. §. 1. *D. de acceptilat.* cujus principium repetendum eſt, ut ſcilicet acceptilatio, & apocha differat, quando creditor accepto tulit, vel apocham dedit ei, qui non verbis, ſed re obligatus erat. Ratio differentiae eſt, quod acceptilatio fit ſemper eô animô, ut tollatur obligatio, ac licèt creditor pecuniam debitam non acceperit, donationis gratiâ acceptum feciſſe intelligitur. *L.* 2. *C. de acceptilat.* ſed apo-

Digitized by Google

apocha plerumque fit ſub ſpe futurae numerationis. *L. intereſt.* 21. *C. de ſolutionib.* Et quemadmodum obligationes nominum fiebant contra fidem veritatis, cum caveret debitor ſe pecuniam debere, quam non acceperat. *L.* 4. §. 1. *D. de pecul. L.* 6. *C. de compenſat.* Ita & apocha fiebat contra fidem veritatis, cum creditor profiteretur, ſe pecuniam recepiſſe, quam non acceperat: obligationi nominum objici potuit exceptio non numeratae pecuniae, apochae non ſolutae pecuniae. d. *L.* 7. *C. de exceptionib.*

Reſtituitur inſcriptio L. quod vulgo. 45. D. de manumiſſ. teſtament. *& libro primo, non ſecundo Pandectarum Modeſtini vindicatur.*

CAPUT V.

SUNT qui *L. quod vulgo.* 45. *D. de manumiſſ. teſtament.* (cujus inſcriptio deeſt in Pandectis Florentinis) lib. 2. Pandectarum Modeſtini vindicandam eſſe putaverint, & jungendam cum *L. ſub conditione.* 20. *D. de liber. & poſtum.* magis tamen placet eam libro primo vindicare, in quo Modeſtinus edicti perpetui ordinem ſequutus egerat de ſtatu perſonarum, de legitimis liberis, *L.* 23. *D. de ſtat. homin.* emancipatis, *L. ultim. D. de his, qui ſui, vel alien. jur. ſunt.* adoptivis, *L.* 42. *D. de adoptionib.* de libertinis, ſeu manumiſſis vindictâ, & teſtamentô, *L.* 4. *D. de capit. minut. L.* 13. *D. de jur. patronat. L.* 21. *D. de manumiſſ. vindict. L.* 21. *D. qui, & à quib. manumiſſ.* cum igitur eô librô primô ageret de manumiſſis teſtamentô, & conditionibus, quibus ſervi teſtamentô manumitti poſſunt; praemiſerat, quod eſt in d. *L.* 45. *D. de manumiſſ. teſtament.* ſub pluribus conditionibus datâ libertate ſeparatim, leviſſimam ſpectandam: ſub pluribus conjunctim datâ, omnibus parendum eſſe; deinde ſubjecerat, quod eſt in *L. ſi is, cui.* 27. *D. de ſtatuliber.* conditionem dandi tranſire ad emptorem, ſi is cui ſtatuliber dare juſſus eſt, eum alienaverit. Librô ſecundô Pandectarum Modeſtinus egerat de teſtamentis, heredum inſtitutionibus, ſubſtitutionibus, *L.* 1. *D. qui teſtament. facer. poſſ. L.* 20. *D. de liber. & poſtum. L.* 62. *D. de hered. inſtit. L.* 1. *D. de vulgar. & pupill. ſubſtitut.* quibus haud ita aptè cohaerere poteſt d. *L.* 45. *D. de manumiſſ. teſtament.*

Praetorem Sacerdotes cogere noluiſſe, ex dictis quibuſdam indicatur.

CAPUT VI.

PRAETOR edictô de jurejurando *eum, à quo juſjurandum petetur, ſolvere, aut jurare cogit. L. juſjurandum.* 34. §. *ait Praetor. D. de jurejur.* & quae-

& quaedam eſt jurandi neceſſitas. *L. delata. C. de rebus credit. & jurejurand.* ſed Praetor exceperat Flaminem Dialem; verba Praetoris ex edicto perpetuo apud Gellium *lib.* 10. *cap.* 15. *Sacerdotem Veſtalem, & Flaminem Dialem, in omni mea juriſdictione jurare non cogam.* Cujus edicti optimam affert rationem Plutarchus in *Romaicis*: Δεῖ γὰρ ἀβασάνιστον εἶναι καὶ τὸ σῶμα, καὶ τὴν ψυχὴν τοῦ ἱερέως. i. e. *decet enim à vexatione eſſe immunia corpus, & animam ſacerdotis.* Praetor ait edictò de procuratoribus, *Procuratorem ad litem ſuſcipiendam datum, pro quo conſentiente dominus judicatum ſolvi expoſuit, judicium accipere cogam*, *L.* 8. §. 4. *D. de procuratorib.* ſed non compellitur procurator judicium ſuſcipere propter *religionis beneficium*, *L. aut religionis.* 18. *D. eod.* puta, ſi ei ſacerdotium obvenerit. Praetor edictô de judiciis cogit judicem datum pronuntiare, *L. de qua re.* 74. *D. de judiciis*, & eſt quaedam judicandi neceſſitas. *L. ult.* §. *judicandi. D. de munerib. & honorib.* ſed non cogit, imò excuſat ſacerdotem, ſi quis judex datus ſacerdotium nactus. *L. Praetor.* 13. *D. de vacat. & excuſat. muner.* quae jungenda eſt cum *L. ſi longius.* 18. *D. de judic.* Praetor edictô de arbitris cogit arbitrum officio, quod ſuſceperit, perfungi, & ſententiam dicere. *L.* 3. §. *ultim. D. de recept. qui arbit. receper.* ſacerdotio obveniente non cogit: *Id enim non tantùm honori perſonarum, ſed & majeſtati Dei indulgetur, cujus ſacris vacare ſacerdotes oportet, L. non diſtinguemus.* 32. §. *ſacerdotio. D. eod.* At ſi quis poſt ſacerdotium judicium ſuſceperit, coget eum Praetor; quia renuntiaſſe videtur excuſationi. d. *L.* 13. §. *ult. D. de vacat. & excuſat. muner.* Idem eſt ſi poſtea arbitrium receperit. d. *L.* 32. §. *ſacerdotio.* Et tunc quidem cogi non videtur, qui cum privilegiò uti poſſet, ſponte ei renuntiaverit.

Interpretatio L. 6. D. de evictionib. *non ex jure Hebraeo, vel Attico, ſed Romano.*

CAPUT VII.

QUIDAM *L.* 6. *D. de evictionib.* ad jus Hebraeorum referendam exiſtimant, quod Hebraei annô Jobel ruſtica praedia ipſis emptoribus evincerent; an non potius ad jus Atticum referri debeat? quo venditor de dupla non cavebat, ſed ſi emptori res evinceretur, ὁ γὰρ ἐκτηθεὶς τὴν τιμὴν παρὰ τοῦ συκοφαντήσαντος ἐκομίζετο, i. e. *qui evinceretur, multam à calumniatore reportabat*, ut eſt apud Julium Pollucem *lib.* 8. *Onomaſtic. cap.* 6. id eſt, pretium, vel aeſtimationem, praeterquàm id nimis longe accerſitum eſt ex jure Hebraeo: non ait Gajus in d. *L.* 6. venditorem non teneri de evictione; ſed aliter, atque aliter, ſecundùm conſuetudinem regionis, in qua negotium geſtum eſt, pro evictione caveri oportere. Malim igitur ad jus ipſum Romanum referre, & in d. *L.* 6. aliquam rerum mancipi, & nec mancipi differentiam deprehendere. Si-

qui-

quidem praedia Italici ſoli erant res mancipi. Ulpianus *lib. ſing. reg. tit.* 19. & cum venirent, ſatiſdabat venditor *ſecundum mancipium*, ut notum eſt ex Valerio Probo. Praedia verò provincialia erant res nec mancipi, quae nec uſucapi poterant. *L. cum ſponſus.* 10. §. 2. *D. de public. in rem action.* Id igitur vult Gajus, aliter venditorem Italici fundi, aliter Provincialis, pro evictione cavere oportere; quia venditor Italici fundi ſecundum mancipium ſatiſdare debeat, non Provincialis: & ſuadet maximè, quòd d. *L.* 6. ſumpta eſt ex *lib.* 10. Gaji ad *edictum provinciale*, & jungenda cum *L. quod ſaepe.* 35. §. *ultim. D. de contrab. empt.* ubi egerat de praeſtationibus venditoris.

Defenditur lectio Florentina in L. ſed ſi iſ. §. ultim. D. de evictionibus.

CAPUT VIII.

STIPULATIO duplae committitur, ſi aut res vendita, aut pars ipſius evincatur: & quidem parte fundi evictâ, pro diviſo fit aeſtimatio bonitatis fundi; ut ſecundùm eam aeſtimationem, non ſecundùm pretium dupli ratio ineatur. Fit (inquam) aeſtimatio, quanti ea pars fuerit tempore venditionis, non cum evinceretur. *L.* 3. *D. de eviction.* At ſi parti evictae aliquid per alluvionem accreverit, fieri debet aeſtimatio ex eo tempore, quo incrementum illud acceſſerit. *L.* 15. *D. eod.* quae jungenda eſt cum d. *L.* 13. Ratio differentiae eſt, quia per alluvionem portio portioni accreſcit, *L. ſi Titius.* 33. *D. de uſufruct. & quemadmod.* ita ut ex re ipſa incrementum illud eſſe videatur. At bonitas, quae aliunde fundo acceſſerit, poſt venditionem culturâ emptoris videtur proveniſſe, ejuſque non debet fieri aeſtimatio. Veluti autem parte evictâ fit aeſtimatio pro bonitate fundi, ita etiam fit pro bonitate fructuum, ſi uſusfructus evincatur. §. 1. *d. L.* 15. quia uſusfructus eſt pars fundi. *L. ſi unus.* 27. §. *penult. D. de pact. L. cum filius.* 76. §. *Dominus. D. de legat.* 2. *L. qui uſumfructum.* 58. *D. de verb. oblig. L. ſi à reo.* 70. §. 2. *D. de fidejuſſorib. & mandat.* dubitari etiam poterat, an ſervo inquilino fundi evicto committeretur duplae ſtipulatio, quaſi parte evictâ; quia ſervi fundis adhaerentes ſunt veluti partes fundorum. Julianus Anteceſſor ad *Novel.* 7. *Mancipia ruſtica veluti membra rerum immobilium ſunt.* Ideo Modeſtinus cum differentias inter totum, & partem colligeret *lib.* 6. *differentiar.* in *L.* 11. *D. de ſervitut.* & *L.* 3. *D. pro derelict.* ait, in *L.* 3. *D. de diverſ. & temporal. praeſcription.* ex eodem *lib.* 6. *longae poſſeſſionis praeſcriptionem habere locum tam in praediis, quàm in mancipiis*: quia ſunt partes praediorum, & eodem tempore acquiruntur, nec ſine praediis legari poſſunt. *L. ſi quis inquilinos.* 112. *D. de legat.* 1. Paulus tamen in §. *ult. d. L.* 15. ait, ſi ſervus evincatur, non committi duplae ſtipulationem, ſed

Digitized by Google

ſed emptorem agere debere adversùs venditorem aeſtimatoriô judiciô, quanti minoris fundum emiſſet, ſi ſervus in eo fundo non fuiſſet: ut non ipſius ſervi tantùm, ſed fundi cum ſervo fiat aeſtimatio, cum utrumque uno pretio venierit. *L. Aediles*. 38. §. *ſi forte*. 13. *D. aedilit. edict.* ita perquam optimè ſpecies d. §. *ultim.* ſecundùm lectionem Florentinam conſtitui poteſt.

Differentia quaedam actionum, & exceptionum. **Exceptio** L. nemo. 43. D. de regul. juris, niſi lex impedit, *refertur ad* L. ultim. C. de compenſationibus.

CAPUT IX.

ACTIO de dolo non datur, niſi ceterae actiones deficiant. *L.* 1. §. 3. *D. de dol. mal.* Exceptio doli concurrit cum exceptione pacti. *L. reſcriptum*. 10. §. 2. *D. de pact.* *L.* 4. *D. de ſervitutib.* Actiones quaedam ſunt temporales, & quae ejuſdem rei nomine competunt exceptiones perpetuae. *L.* 5. §. *ultim. D. de dol. mal. & met. except. L.* 5. *C. de exceptionib.* Cum plures ejuſdem rei nomine actiones competunt, non omnibus uti licet. *L. plura.* 53. *D. de obligat. & actionib.* at pluribus defenſionibus, ſeu exceptionibus uti permittitur. *L.* 5. & *L.* 8. *D. de exception.* Ratio eſt, quòd ubi de liberando quaeritur, faciliores eſſe debeamus ad liberationem. *L. Arrianus*. 48. *D. de obligation. & action.* quae jungenda eſt cum d. *L.* 8. *de exceptionibus* ex eodem *lib.* 14. Pauli *ad Plautium*. Eandem differentiam affert Ulpianus in *L. nemo*. 43. *D. de regul. jur.* & quod ait, *niſi lex impedit*, referendum videtur ad *L. ultim. C. de compenſation.* quae impedit exceptionem, ſeu compenſationem debiti non liquidi, cum ante Juſtinianum objici poſſet. *L.* 7. *D. eod. tit. de compenſation.* ita plerumque Tribonianus ſolet hujuſmodi emblemata adfingere propter conſtitutiones Juſtiniani, ut in *L. patri*. 27. §. *ult. D. de minorib.* propter *L. ultim. C. qui, & adverſ. quos in integ. L.* 1. *C. de reb. credit. & jurejurand.* propter *L. ultim. C. eod.* Et quidem ea verba, *niſi lex impedit*, referenda ad *L. ultim. C. de compenſation.* ſuadet maximè, quòd d. *L.* 43. *D. de regul. jur.* jungenda eſt cum d. *L.* 7. *D. de compenſation.* ex eodem *lib.* 28. Ulpiani ad *edictum*. Sanè aptius multo referantur ad d. *L. ultim. C. de compenſation.* quàm, ut alii, ad *L. ultim. C. de exceptionib.* quae non eſt Juſtiniani; aut, ut quidam omnino ineptè, ad *legem Lectoriam*; aut ut Harmenopulus *lib.* 3. *epitom. tit.* 3. §. 88. ad *Novell.* Juſtiniani 18. *cap.* 8. quae quidem exceptionem ſolutae pecuniae impedit, ſi debitor prius exceptionem non numeratae pecuniae objecerit, & creditor pecuniam numeratam probaverit; ſed cum Digeſtorum editio Novellam praeceſſerit, ad eam Tribonianus reſpicere non potuit.

An

Digitized by Google

An reſtitutio in integrum proſit fidejuſſori minoris. Improbata diſtinctio, quae vulgò colligitur ex L. 7. *in fin.* D. de exceptionibus. *Lectio Florentina defenditur, ſenſus novâ ratione aperitur.*

CAPUT X.

PER in integrum reſtitutionem minoris fidejuſſoribus ſuccurritur, *L. minor ſi. D. de procuratoribus*, ſed non ſemper, *L. 3. §. ſed utrum. D. de minorib.* vulgò ex *L. 7.* in fin. *D. de exceptionib.* eam diſtinctionem adhibent, fidejuſſori dari exceptionem reſtitutionis in integrum, ſi minor dolò adverſarii circumſcriptus, non ſi facilitate ſuâ deceptus ſit: quam tamen ex eo loco haud ſatis liquidò probari video. Id enim vult Paulus, fidejuſſori minoris ante non dandam eſſe exceptionem, quàm ſi minor *deceptus ſit in re*, & reſtitutus fuerit (quae lectio Florentina retineri debet, & rejici negatio) finge enim, minorem ſe circumſcriptum dicere, non ſtatim danda fidejuſſori exceptio, ſed ita demum, ſi minor deceptus in re ſit, *in re*, hoc eſt, re verâ, re ipsâ, in rei veritate. Ita Paulus amat loqui, *plus in re eſt, quàm in exiſtimatione mentis*, *L. penult. §. qui ignoravit. D. de jur. & fact. ignor. ſi in re mora fuit*, *L. videamus.* 38. in princ. *D. de uſur. plus ſit in re, quàm in exiſtimatione*, *L. 2. §. ſi à pupillo. D. pro emptor.* id eſt, in rei veritate. Nec video ſanè ullam differentiae rationem, cur ſi minor dolò adverſarii circumſcriptus ſit, exceptio fidejuſſori prodeſſe debeat; non ſi facilitate ſuâ deceptus, lapſuſve fuerit, quia pariter utroque caſu beneficiô Praetoris minori ſubvenitur. *L. quidam.* 38. *D. de dol. mal. L. praefecti.* 17. & *L. non omnia.* 44. *D. de minorib.* Non meliùs probatur ea diſtinctio ex *L. 1. & 2. C. de fidejuſſorib. minor.* in quibus fidejuſſor pro minore ſciens, prudenſque intervenerat, & ita reſtitutione in integrum minori conceſsâ juvari non debuit. Paulus *lib. 1. ſentent. tit. 9. L. in cauſae.* 13. in princ. *D. eod.* ſed & ſi fidejuſſor ſciens pro minore intervenisset in ſpecie d. *L. 2. C. de fidejuſſorib. minor.* cum decretum interpoſitum eſſet, tamen ei reſtitutio in integrum prodeſſe debuit; non propter aetatem, non quia minor vendiderat, ſed propter dolum, quo in venditione deceptus fuerat. Decretum interpoſitum faciebat, ut propter aetatem ſolùm reſtitui non poſſet, niſi dolus interceſſiſſet. Sive igitur minor dolô adverſarii, ſive facilitate ſuâ deceptus fuerit, danda eſt exceptio fidejuſſori reſtitutionis in integrum, dummodò *in re deceptus ſit*, hoc eſt re verâ, re ipsâ. d. *L. 7.* in fin. *D. de exceptionib.* Sunt & alii caſus, quibus reſtitutio in integrum minoris fidejuſſoribus prodeſt, & non prodeſt, quos perſequi ſuperforaneae eſſet induſtriae.

Sup-

Digitized by Google

Supellex ex auro, atque gemmis : quaedam alia obſervata in L. 7. D. de ſupelleƈt. legat. *Lux Juvenali, & Tacito.*

CAPUT XI.

SENATUSC. refert Tacitus *lib.* 2. *Annal.* 33. Tiberii temporibus factum, *Ne vaſa aurô ſolida miniſtrandis cibis fierent* : quod diu non fuit obſervatum, immo ad uſus viliores aureis vaſis poſtea uſi ſunt, ut ille apud Martialem, qui onus ventris auro excipiebat. Juvenalis *Sat.* 3. *v.* 106. *ſeq.*

- - - Laudare paratus
Si bene ructavit, ſi rectum minxit amicus,
Si trulla inverſo crepitum dedit aurea fundo.

Trulla vas aquarium, & vinarium; notatque Juvenalis eum, qui in Trullae aureae fundum inverſum mingens creparet. Ita Heliogabalum in vaſis myrrhinis, & onychinis minxiſſe refert Lampridius. Celſus, qui ſub Adriano in *L.* 7. §. 1. *D. de ſupelleƈt. legat. jam ex auro etiam, atque gemmis ſupellectili utimur*, dici quidem poteſt ſupellectilem ab auro eſcario, & potorio ſeparandam. *L.* 6. 7. §. 1. *&* 8. *D. eod.* Verùm eo Senatuſconſultô non modò vaſa eſcaria, ſeu *miniſtrandis cibis*, ut Tacitus, ſed & alia quaeque ad communem uſum prohibita videntur: nec niſi ad ſacrorum uſum conceſſa, ut Dio *lib.* 57. *πλὴν πρὸς τὰ ἱερά*, i. e. *exceptis iis, quae erant ad uſum ſacrorum conceſſa*. eod. *lib.* 2. 23. Tacitus ſubjicit: *neque in familia, & argento, quaeque ad uſum parentur, nimium aliquid, aut modicum, niſi ex fortuna poſſidentis*. ad uſum parentur, id eſt, ad ſupellectilem, quae *ad quotidianum, ſeu communem uſum parata eſt. L. 7. D. de pignorib. & hypothec.* d. *L. 6. D. de ſupelleƈt. legat.* Idque rurſus fuit prohibitum, & poſtea conceſſum, Vopiſcus in *Aurelian. Idem dederat facultatem, ut aureis, qui vellent, & vaſis uterentur, & poculis.* ait Celſus in d. *L.* 7. §. 1. *D. eod. moribus civitatis, & uſu rerum, appellationem eam mutatam eſſe* : & §. 2. *non ex opinionibus ſingulorum, ſed ex communi uſu nomina exaudiri debere*. Varro *lib.* 8. *de ling. Latin. Quotus quiſque jam ſervos habet priſcis nominibus? quae mulier ſuum inſtrumentum, atque vaſa auri veteribus vocabulis appellat?*

Factum judicium an ſit lis conteſtata, vel ſententia lata? Species L. ſi poſt. 13. D. de exceptionibus.

CAPUT XII.

TITIUS heres legitimus egit petitione hereditatis adverſus Naevium heredem inſtitutum, & poſt litem conteſtatam, necdum tamen ſententiâ

Digitized by Google

tiâ finitam res ſingulas ejuſdem hereditatis adverſùs alium poſſeſſorem petiit; Julianus ait, Titio res ſingulas petenti non obſtare exceptionem praejudicialem, *ſeu quod praejudicium hereditati non fiat*, quia *futuri judicii, non facti nomine hujuſmodi exceptiones comparatae ſunt*. Futuri igitur judicii nomine obſtaret exceptio; puta, ſi heres legitimus prius vellet res ſingulas petere, repelleretur exceptione praejudiciali, ut prius ageret de univerſae hereditatis, quàm ſingularum rerum petitione; ne per minorem cognitionem majori praejudicium fieret. *L. per minorem. 54. D. de judic. L. res majoris. 21. D. de exceptionibus.* At factô judiciô, ſeu lite conteſtatâ univerſae hereditatis, jam nullum praejudicium fieri poteſt hereditati; cujus judicium ſuô ordine, prius quàm ſingularum rerum finiri debet, utpote prius lite conteſtatâ ordinatum. Sext. Pompejus V. *conteſtari.* Longè diverſum, cum mota eſt, aut ſperatur moveri controverſia hereditatis; & legata, fideicommiſſa, libertates petuntur à poſſeſſore hereditatis, vel creditores hereditarii agunt: tunc quidem exceptio objici poteſt, etiam poſt litem conteſtatam hereditatis. *L. 7. §. 1. D. de heredit. petit. L. ultim. C. eod.* quia minora illa ſunt judicia legatorum, fideicommiſſorum, libertatum, & prius finiri poſſent petitione hereditatis, ſicque praejudicium fieret hereditati. Verum hìc nullum praejudicium fieri poteſt, ſi agatur de ſingulis rebus hereditariis poſt litem de univerſa hereditate conteſtatam: Ideo *factum judicium* in hac *L. 13.* accipere debemus *litem conteſtatam*, (ut initiò Julianus) nec aliquid ſupplendum: *factum judicium dicitur*, ut acceptum, *L. ult. D. de condict. trit. L. amplius. 15. D. rem rat. haber.* Quod ſi dici magis placeret, *ſententiâ finitum*, ut in *L. à quo. 58. D. de rei vindic.* quidnam fuerit dubitationis, judiciò univerſae hereditatis finitô, ſi res ſingulae petantur, non obſtare exceptionem praejudicialem? cum ſatis certum ſit, ei judicio praejudicium fieri non poſſe, quod jam finitum eſt.

Statuae non niſi permiſſu Senatûs, aut Decurionum poſitae; ex pollicitatione debitae. Defenditur L. 2. *ſub* tit. D. de loco pub. fruend. *Species* L. penult. D. de exceptionibus.

CAPUT XIII.

QUOD D. Claudius edixerat, ne quis privatus ſtatuas in civitate poneret, niſi Senatûs permiſſu, ut refert Dio *lib.* 60. id etiam in municipiis obſervatum, ut ſtatuae non niſi permiſſu Decurionum ponerentur. Ipſi in civitatibus *minor Senatus*, ut loquitur Caſſiodorus. Si quis igitur ſibi ſtatuam ponere vellet in ornamentum civitatis, Decuriones ſolebant concedere. *L. 2. D. de loc. pub. fruend.* quae de conceſſione Decurionum ita debet intelligi; neque fugitiva eſt, immo quàm rectiſſimè ſub eo

tit. collocata ex *lib.* 5. *ſentent.* Pauli *tit. de interdict.* (ubi tamen deeſt) nam quemadmodum Praetor interdictô publicanos tuetur, qui loca publica conduxerunt: ita & eos, quibus conceſſum erat, ut ſtatuae eorum in publico ponerentur. Plerumque Decuriones ipſi locum adſignabant. *L. Titius.* 14. *D. de condit. & demonſtr. L.* 5. *D. de operib. public.* Antiqua inſcriptio *pag.* 479. *numer.* 7.

Huic ordo MunicipI
Fravaſonligitanorum
Cenas publicas decrev.
Et locum in quo ſta
tuas ſibi uxori liberiſq.
poneret
loco adſignato
ponendas curavit.

Finge igitur, cuidam permiſſum fuiſſe, ut ſtatuam in civitate poneret, locumque adſignatum, & ei vim factam, dum vellet ponere: Praetor interdictô tuebitur *de loco publico fruendo*. Et ſi quis poſitam ſtatuam ſuſtulerit, interdictô *quod vi, aut clam*. *L.* 5. §. 1. *D. quod vi, aut clam.* finge contra, poſitam fuiſſe ſtatuam in loco publico, cum id municipes non permiſiſſent; & eum, qui poſuit, petere velle, aut tollere, praeſcriptione in factum excludetur. *L. penult. D. de exception.* Movet, quòd municipes eam liberalitatem nondum acceptam habuerint; veluti Labeo putabat, epiſtolam, quam tibi miſero, non eſſe tuam, antequam tibi reddita fuerit. *L. ſi epiſtolam.* 65. *D. de acquirend. rer. dom.* cujus principium, & extremum jungi poteſt cum d. *L. penult. D. de exception.* ex eod. *lib.* 6. Labeonis. At id, quod ob honorem, ſeu ornamentum civitatis promiſſum eſt, ex pollicitatione ſolius offerentis debetur, & traditum ex nuda pollicitatione vindicari non poteſt. *L.* 3. §. 1. *D. de pollicitation.* Antiq. inſcriptio. 422. *numer.* 3.

C. Julio Auguſti l.
Heleno
Ex decreto Decur.
Municipi I. Aletrinat.
& pollicitatione ſevir.
& municipum, & incolar.
Ob merita ejus.

Quare poteſtativae conditiones dicantur promiſcuae, & caſuales non promiſcuae in L. 11. D. de condition. & demonſtration. *Ratio nova affertur.*

CAPUT XIV.

NON ſatis liquet, quare Paulus poteſtativas conditiones, ſeu in arbitrium collatas, dixerit promiſcuas; & caſuales non promiſcuas. Promi-

miſcuae dici non videntur, quia ſint in facili, & facilè iterari poſſint: aut quia poteſtativae conditiones poſſint eſſe non poteſtativae, ſive in dando, aut faciendo conſiſtant. *L.* 4. *§. puto. D. de hered. inſtituen.* vel quod partim ex poteſtate noſtra pendeant, ut fiant; & partim ex eventu, ut non fiant, namque illae ſunt conditiones mixtae. *L. unic. §. ſin autem.* 7. *C. de cad. tollend.* & ut poteſtativae differunt à mixtis, ita & promiſcuae. Magis putarem, poteſtativas conditiones dici promiſcuas, quòd ſub illis conditionibus tam liberi, quàm extranei heredes inſtituantur. Promiſcuum, & commune idem eſt. *L.* 9. *D. de uſu, & habitat. L. hoc legatum.* 45. *D. de legat.* 3. *L.* 1. *§. ultim. D. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* Ita igitur poteſtativas conditiones Paulus dixit promiſcuas, quaſi communes liberis, & extraneis: & caſuales non promiſcuas, quaſi non communes liberis, & extraneis. Nec enim liberi ſui ſub caſuali, ſed ſub poteſtativa tantùm conditione rectè heredes inſtituuntur. d. *L.* 4. *D. de hered. inſtituend. L. ultim. D. de condition. inſtitution. L.* 1. *§. ſciendum. D. de ſuis, & legitim.*

Interpretatio L. in his. 16. D. de condition. & demonſtration. *jungitur cum* L. illa. 32. D. de hered. inſtituend.

CAPUT XV.

QUAE extra teſtamentum incurrunt, ex bono, & aequo interpretationem capere poſſunt. *L.* 16. *D. de condit. & demonſtr.* veluti conditiones; puta, cum quaeritur, an impleta ſit conditio necne, benignè fit interpretatio. *L.* 10. *D. eod.* vel cum quaeritur, quomodò conditio impleri debeat. *L. Maevia.* 13. *D. de ann. legat.* vel de voluntate teſtatoris, qui ambiguè, aut etiam perperam aliquid ſcripſit. *L. cum in teſtamento.* 24. *D. de reb. dub.* Ea verò, quae ex ipſo teſtamento oriuntur, neceſſe eſt ſecundùm juris ſcripti rationem expediri. d. *L.* 16. *D. de condition.* veluti ſi quis heredes inſtituerit, *quos Titius voluerit*, dicendum eſt, nullam eſſe hujuſmodi inſtitutionem, ſecundùm juris ſcripti rationem, & veterum definitionem, qui teſtamentorum jura ipſa per ſe firma eſſe oportere non ex alieno arbitrio pendere decreverunt. *L. illa.* 32. *D. de hered. inſtituen.* quae jungenda eſt cum d. *L.* 16. ex eodem *lib.* 1. Gaji *de teſtamentis*. Legatum quidem confertur in voluntatem alterius, *L. Senatus.* 43. *§. legatum. D. de legat.* 1. tanquam in arbitrium viri boni. *L.* 1. *D. de legat.* 2. *L. fideicommiſſa.* 11. *§. quamquam. D. de legat.* 3. non heredis inſtitutio, quae eſt caput, atque fundamentum totius teſtamenti.

Digitized by Google

Non erravit Ulpianus in nomine Adriani, nec Adriani nomine D. Marcum intelligere voluit tit. 24. de legat. *Progreſſus juris oſtenditur, quod ab hoc, vel illo introductum eſt.*

CAPUT XVI.

NOn putarem, Ulpianum erraſſe in nomine Adriani, aut nomine Adriani D. Marcum intelligere voluiſſe *lib. ſing. regul. tit.* 24. *de legat. Civitatibus omnibus, quae ſub imperio populi Romani ſunt, legari poteſt; idque à Divo Nerva introductum, poſtea à Senatu, auctore Adriano, diligentius conſtitutum eſt.* Putarem magis, Senatuſconſultum auctore Adrianō prius factum fuiſſe, ut civitatibus omnibus legari poſſet, ſive ad honorem, ſive ad ornamentum civitatis. *L.* 1. §. 5. *D. ad leg. Falcid. L. civitatibus.* 112. *D. de legat.* 1. Et quod Adrianus civitatibus, & municipiis conceſſerat, id Senatuſconſultô aliô D. Marci temporibus factô productum fuiſſe ad collegia, & corpora licita. *L. cum Senatus.* 21. *D. de reb. dub.* nam ſi collegiis licitis permiſſum fuerat *ad exemplum reip. habere res communes, arcam communem, & actorem, ſive ſyndicum*, conſequens erat, ut ad exemplum civitatum, collegiis licitis legari poſſet: & ſi non modò toti civitati, ſed etiam parti civitatis legari potuit, *L. ſi quis à filio.* 32. §. *ult. D. de legat.* 1. conſequens eſt, ut collegiis legari potuerit, quae partes, ſeu membra ſunt civitatum. Symmachus *lib.* 10. *epiſt.* 27. *corporates omnes membra aeternae urbis.* Quod Adrianus civitatibus conceſſerat, ut legata caperent; id D. Marcus ad vicos quoque produxit, *vicis legata perinde capere, atque civitatibus, reſcriptô Imperatoris noſtri ſignificatur.* Ubi Gajus D. Marcum intelligit, ut in *L.* 9. *D. ad Senatuſc. Tertyll.* Vici enim à civitatibus differunt. *L. qui ex vico.* 30. *D. ad Municipal. L.* 2. §. *ultim. D. de vacat. & excuſat. muner. civitatis dignitate non ornantur.* Iſidorus *lib.* 15. *Origin. cap.* 2. itaque D. Marcus collegiis, & vicis conceſſit, quod Adrianus civitatibus, ſeu municipiis antea conceſſerat, ut legata capere poſſent, nec jam inutilia fierent, quaſi incertis perſonis relicta. Collegiis illicitis nihil relinqui poteſt. d. *L.* 21. *D. de reb. dub.* & qui illicita collegia ineunt, licèt ſine armis, eâdem tamen poenâ tenentur, qua hi, qui cum armatis hominibus loca publica, aut privata occupant, *L.* 2. *D. de colleg. & corporib.* hoc eſt, poenâ legis Juliae de vi publica, ſeu aquae, & ignis interdictione. *L. penult. D. ad leg. Jul. de vi public.*

De

Digitized by Google

De obſcuro legato propter diverſitatem perſonarum, & rerum. *Conciliatur* L. 3. §. ſi duobus. D. de adimend. vel tranſferend. legat. *cum* L. ſi fuerit. 11. *in princ.* D. de reb. dub. *in qua lectio Florentina defenditur.*

CAPUT XVII.

SI teſtator Sempronio amico legaverit, & duo ſint Sempronii, diverſitas perſonarum obſcurum facit legatum, & neutri debetur. *L. ſi fuerit.* 11. *D. de reb. dub.* nihilominus uterque probare poterit de ſe defunctum ſenſiſſe, & qui probaverit, ad legatum admittetur. *L. falſa.* 31. §. 1. *D. de condit. & demonſtr.* puta, ſi factô teſtamentô expreſſerit teſtator ſe de uno, non de alio ſenſiſſe. *L. heredes,* 21. §. 1. *D. qui teſtament. facer. poſſ.* interim heres utrique debet legati ſervandi causâ ſatiſdare. *L. ſi duo.* 16. *D. ut legator.* vel ſi malit heres, eligere poteſt, cui ſolvat legatum. *L.* 8. §. *ſi inter. D. de legat.* 2. Aliud eſt, cùm diverſitas rerum obſcurum facit legatum; puta, ſi teſtator fundum Cornelianum legaverit, & duos ejuſdem nominis fundos habeat: legatum enim ſemper debetur, & ſi per vindicationem relictum fuerit, legatarii eſt electio, quem ex duobus habere velit. *L. qui duos.* 20. *L. ſi quis à filio.* 32. §. *ultim. D. de legat.* 1. ſi per damnationem relictum fuerit, heredis eſt electio, quem dare velit. *L. qui concubinam.* 29. §. 1. *D. de legat.* 3. *L. cum ſervus.* 39. §. *ſcio. D. de legat.* 1. quam de legato damnationis intelligendam eſſe ſatis deprehenditur ex §. *conſtat.* Sed finge, duobus Semproniis legatum relictum fuiſſe, & poſtea uni ademiſſe, Ulpianus ait, *ademptionem in utrumque valere.* d. *L.* 11. *D. de reb. dub.* Et ita legitur in Pandectis Florentinis, id eſt, legatum utrique ademptum eſſe, quaſi neutri legatum fuerit. Alii ex manuſcriptis Codicibus legunt, *adeptionem in utrumque valere*, contrariò omnino ſenſu, id eſt utrique legatum deberi: quaſi ademptio nulla ſit, ut conveniat *L.* 3. §. *ſi duobus. D. de adimend. vel transferend. legat.* quae eundem auctorem habet. Dici quidem poteſt, ibi legatum fuiſſe duobus Titiis ſeparatim; & quia non apparet, cui ademptum fuerit, utrique legatum deberi, in d. *L.* 11. *D. de reb. dub.* conjunctim legatum fuerat duobus Semproniis, & ademptio uni facta in utrunque valet, ut neutri legatum videatur: quaſi teſtator in adimendo conjungere voluerit, quos in dando conjunxerat. At certè uni tantùm ademit, & duobus legavit: & cum uni tantùm ademerit, in re dubia magis eſt, ut neutri ademptum ſit, quàm utrique; ut legatum valeat, nec pereat. *L. quotiens.* 13. *D. de reb. dub.* An igitur potius dicemus in *L.* 3. Titiis certis perſonis, quas teſtator demonſtraverat, legatum fuiſſe; & ademptionem incertam non valere, quominus utrique legatum debeatur: in *L.* 11. legatum fuiſſe duobus Semproniis incertis perſonis,

cum

Digitized by Google

cum plures eſſent ejuſdem nominis, & ademptionem licèt incertam in utrumque valere. id eò magis probarem, quia in d. *L.* 11. agitur de legato incertis perſonis relicto.

Uſurae modicae, modeſtae, minimae, leviores. Lux Capitolino.

CAPUT XVIII.

SEMISSES uſurae ſunt civiles, & modicae. Plinius *lib.* 14. *natural. hiſtor. cap.* 4. *Uſura multiplicata ſemiſſibus, quae civilis, ac modica eſt.* Civilis, id eſt, quae inter cives Romanos frequentaretur, ad quam rationem ſemiſſium uſurarum reducit fructus vinearum Columella *lib.* 3. *c.* 3. Quincunces uſurae modeſtae, Perſius *ſat.* 5. *v.* 149. *ſeq.*

- - - nummi, quos hic quincunce modeſto
Nutrieras. - - -

Trientarias uſuras minimas fuiſſe ait Capitolinus in *Anton. Pio*: *Foenus trientarium, hoc eſt, minimis uſuris exercuit*, quibus verbis gloſſematis mendum ſubeſſe non temere vir doctus ſuſpicatur. Sunt quidem minimae uſurae ex conſtitutione Juſtiniani in *L. eos. C. de uſur.* Leviores uſurae ad tertiam centeſimae. *L. cum quidem.* 17. *§. ultim. D. de uſur. L.* 5. *D. de operib. public.* Sed aliae erant uſurae leviores trientariis. Ulpianus in *L.* 7. *§. quae autem* 10. *D. de adminiſtrat. & peric. tutor. Ex ceteris cauſis ſecundùm morem provinciae praeſtabit uſuras aut quincunces, aut trientes, aut ſi quae aliae leviores in provincia frequentantur.* Theophilus in *§. ſi quis agens.* 34. *Inſtit. de actionib.* ait Romae pecuniam uſuris quadrantariis, ſeu quartâ centeſimâ inveniri poſſe: πολλῶν ὄντων τῶν δανειζόντων, i. e. *cum multi ſint, qui fœnus exercent*; & propter magnam vim pecuniarum, quae Provinciis Romam inferebatur. Et ideo uſurae leviores, aut graviores ſecundùm morem regionis ex contractibus veniunt. *L.* 3. *D. de eo, quod cert. loc. dar. oport. L.* 1. *D. de uſur.* & d. *L.* 7. *D. de adminiſtrat. & pericul. tutor.*

Solius temporis adjectio in ſtipulatione arbitrariam non facit actionem. Ad L. 4. D. de eo, quod cert. loc. dar. oport.

CAPUT XIX.

SI quis ſtipulatus fuerit certô locô dari, certôque tempore, & agat eo loco, eoque tempore, quo dari debuit; ſummam petet ſtipulatione comprehenſam actione ex ſtipulatu, non arbitrariâ; quia ceſſat arbitrium judi-

judicis, ubi loci utilitas aeſtimanda non eſt. *L. ult. D. de eo, quod cert. loc.* Praeteritò tempore, quo pecunia dari debuit, licèt ſtipulator eodem loco, vel alio petat, propter temporis utilitatem arbitrariâ actione aget; nec minus ratio lucri, quàm damni habebitur: puta, ſi ſtipulator merces ſolebat comparare. *L. 3. §. ult. D. eod.* In qua haec verba uno ductu ita legenda ſunt: *Quid enim, ſi trajectitiam pecuniam dederit, Epheſi recepturus, ubi ſub poena debebat pecuniam; vel ſub pignoribus, & diſtracta pignora ſunt: vel poena commiſſa mora tua, vel fiſco aliquid debebatur, & res ſtipulatoris viliſſimo diſtracta eſt? in hanc arbitrariam, quòd interfuit, veniet, & quidem ultra legitimum modum uſurarum.* (quae aliter diſtincta ſunt in quibuſdam Codicibus) temporis adjectio juncta loco arbitrariam facit actionem, nec enim videtur promiſsô locô ſolviſſe, qui non & promiſsô tempore ſolverit. At finge, Titium ſtipulatum fuiſſe Kalendis proximis dari, nullâ mentione loci factâ, licèt promiſſor Kalendis non ſolverit, non ideo Titius agere poterit arbitrariâ. Uſurae veniunt poſt litem conteſtatam, vel poena committitur, non etiam fiet aeſtimatio lucri intercepti. Alioqui ſi quidem ex mutuo, & ex teſtamento certa die dari deberet, praeteritâ die arbitraria actio fieret. In condictione triticiaria eadem eſt ratio loci, & temporis, *L. ultim. D. de condict. triticiar.* quia res ipſa aeſtimatur ex loco, & tempore, non utilitas. In actione arbitraria non eſt eadem ratio loci, & temporis; & ſi utilitas veniat ex loco, non tamen venit ex tempore. Denique ſolius temporis adjectio arbitrariam non facit actionem, ſed cum tempus loco adjicitur, & ita omnino intelligenda eſt *L. 4. D. de eo, quod cert. loc.* neque ad eam tam improbabilis ſententiae fuit Cujacius, ut putet, ſolius temporis adjectione arbitrariam fieri actionem, ſi abſque cavillatione expendatur. Praeterea in d. *L. 2. §. ult. D. eod. tit. de eo, quod cert. loc.* obſervanda eſt differentia, cum pignora à privatis, vel fiſco diſtraherentur; nam officium fiſci per gratiam viliùs diſtrahere ſolebat. *L. ſi quos. 16. C. de reſcinden. vendition. L. 2. C. de fide, & jur. haſtae fiſcal.*

Arbitraria judicia, bonae fidei, & ſtricti juris. Ad L. 7. D. de eo, quod cert. loc. dari oport.

CAPUT XX.

JUDICIA arbitraria à bonae fidei judiciis ſeparantur. *L. 3. §. in his. D. de uſur.* ſed tamen in his, & illis aequitas ſpectatur. In arbitraria actione judex ante oculos aequitatem habere debet. *L. 4. D. de eo, quod cert. loc.* licèt veniat ex contractu ſtricti juris, veluti ſtipulatione, mutuo, aut ex teſtamento. In funeraria actione judex ſolutiùs aequitatem ſequi debet, quàm in negotiorum geſtorum actione, quae eſt bonae fidei. *L. & ſi. 14. §. Idem Labeo. 13. D. de religioſ. & ſumptib.* In arbitrariis actionibus per-

permittitur judici, rem ex bono, & aequo aeſtimare; in bonae fidei actionibus non tam permittitur, quàm permitti videtur. §. *in bonae fidei*. 31. & §. *praeterea*. 32. *Inſtit. de actionib.* non dicerem propterea, arbitrarias actiones magis eſſe bonae fidei, quàm ipſas bonae fidei actiones. Nam ſi convenerit in bonae fidei contractu rem certo loco praeſtari, vel tradi, competit actio ex ipſo contractu bonae fidei, non arbitraria, *L.* 7. *D. de eo, quod cert. loc.* hac, vel illa actione, quod intereſt propter utilitatem loci, actor conſequi poſſet; ſed cum civilis actio bonae fidei ſufficiat, non opus eſt praetoria utilis, ſeu arbitraria. *L.* 7. §. 2. *D. de pact. L.* 3. §. 1. *D. naut. caupon. ſtabular.* ſi autem venditor ſtipulatus ſit, id eſt, promiſerit merces, quas vendidit, certô locô traditurum, venditioni ſubjectâ ſtipulatione; adhuc dicerem, bonae fidei actione agi oportere, non arbitrariâ: quia licèt contractui venditionis adhibita fuerit ſtipulatio, ex empto actio ſupereſt, qua emptor conſequitur, quod actione ex ſtipulatu conſequi non poſſet. *L.* 3. §. 1. *D. de action. empt. L. emptori.* 37. *D. de evictionib.* Verùm ſi abſque venditione quis rem certô locô tradi promiſerit, ut in *L. ſi rem.* 28. *D. de verb. obligat.* quia nulla actio competit quàm ex ſtipulatu, arbitrariâ actione utendum erit. Atque ita Paulum in d. *L.* 7. *D. de eo, quod cert. loc.* intelligere malim, ſtipulatum fuiſſe, rem certô locô tradi, cum nulla venditio proceſſiſſet.

Quomodô deportati mortuorum locô babeantur.

CAPUT XXI.

INTEREUNT homines maximâ, aut mediâ capitis diminutione; *L. verum.* 63. §. *ultim. D. pro ſoc.* qualis eſt deportatio, quae amiſſionem civitatis irrogat. *L.* 1. §. 8. *D. ad Senatuſc. Tertyllian. L.* 5. *D. de extraord. cognition.* idem eſt decedere, & civitatem amittere. *L.* 5. *D. qui ſatiſd. cogant.* Filius deportatione patris, ut morte, ſui juris efficitur. *L.* 1. §. *alienatio. D. quand. act. de pecul.* Nuptiae deportatione uxoris, & morte diſſolvuntur. *L. ſi quis.* 56. *D. ſolut. matrimon.* In petendis bonorum poſſeſſionibus deportatus non obeſt ceteris, qui poſteriore locô ſunt, quia mortui locô habetur. *L.* 1. §. *filium. D. de bonor. poſſeſſ. contr. tab. L.* 4. §. 2. *D. de bon. libertor.* Deportatus non obligatur, quòd perſonam non habeat. *L. quotiens.* 14. §. 1. *D. de novationib.* Et hoc quidem verum eſt, quamdiu poena deportationis manet: ſed in iis, quae in futurum, & eventum conferuntur, deportatus mortui locô non habetur; quia ſpes eſt, deportatum aliquando reſtitutum iri: ideo legatum, aut fideicommiſſum deportato ſub conditione relictum non extinguitur. *L. intercidit.* 59. & *L. eum, qui.* 204. *D. de condit. & demonſtr.* in quibus nihil ſingulare conſtituendum eſt in odium caducorum, & deportatus jus eligendi non amittit, *L. cum pater.* 77. §. 4. *D. de legat.* 2. *L. ex facto.* 17. §. *ſi quis rogatus. D. ad Se-*

Senatusc. Trebellian. nec ſtipulatio, quae in tempus mortis collata eſt, contingente deportatione, committitur. *L. ex ea.* 121. §. 2. *D. de verbor. obligat.* nec donatio, quae morte donatoris confirmatur, deportatione ipſius confirmatur. *L. ſed ſi.* 13. §. 1. *D. de donat. inter vir. & uxor.* quia iſta in futurum conferuntur. At quamdiu deportatus eſt, ita pro mortuo habetur, ut conditione exiſtente, legatum, aut fideicommiſſum ei non debeatur; nec poſſit eligere unum ex liberis, cui hereditatem reſtituat, nec donationem poſſit revocare.

Conditiones juris, & facti. Defenditur lectio Florentina in L. cum ſervus. 18. D. de condit. inſtitut. & L. avia. 77. D. de condit. & demonſtr.

CAPUT XXII.

DOMINUS jure ſervo libertatem teſtamentô dedit, deinde eundem ſervum ſub conditione heredem inſtituit, puta, *ſi navis ex Aſia veniret*; & in defectum conditionis ſi heres non eſſet, legatum reliquit: D. Pius reſcripſerat, *in legato repetitam videri libertatem*, Papinianus in *L. avia.* 77. in princ. *D. de condit. & demonſtr.* Martianus aliter retulit id reſcriptum D. Pii in *L. cum ſervus.* 18. *D. de condit. inſtitut. in legato repetitam videri conditionem*. Sunt qui Martianum à Papiniano emendari debere exiſtimant, & legendum eſſe, *repetitam videri libertatem*: quia ſi in legato repetita eſſet illa conditio, *ſi navis ex Aſia veniret*; deficiente conditione, ut hereditate, ita & legatô ſervus deficeretur. Alii Papinianum à Martiano potiùs emendant, & legunt *repetitam videri conditionem*: quod magis convenit cum d. *L.* 77. *D. de condit. & demonſtr.* ubi quaerebat Papinianus, an repetita videretur conditio emancipationis, quam cum d. *L.* 18. *D. de condit. inſtit.* ubi repetitam videri libertatem dicendum eſt, non conditionem. At nihil mutandum prorſus apud Papinianum, vel Martianum: nec enim novum eſt, auctores juris eadem reſcripta Imperatorum, eaſdemque ſententias immutatis verbis retuliſſe: & licèt diverſa videantur, admodum tamen conſonant; quod non deprehenderunt. Ait Papinianus, *repetitam videri libertatem*, id eſt, conditionem libertatis, quam & Martianus intelligit, non conditionem facti, *ſi navis ex Aſia veniſſet.* Conditiones quaedam ſunt juris, & quaedam facti. *L. multum.* 21. *D. de condit. & demonſtr.* Conditio illa juris eſt, ut ſervus heres non poſſit inſtitui abſque libertate, neque ei legari. *L. quaedam.* 7. & *L.* 8. *§ ſi ei ſervo. D. de jure codicillor.* Ait igitur Martianus, repetitam videri illam conditionem juris, id eſt, libertatem, ut Papinianus.

In commiſſoria venditione venditor retinet acceſſiones pretii, emptor non retinet acceſſiones rei venditae. Diverſae acceſſiones in contractu venditionis.

CAPUT XXIII.

PRAETER acceſſiones perſonarum, quae in contractu venditionis poſſunt accedere, ſunt quaedam aliae acceſſiones rei venditae: puta, ſi vendito fundo ſervus accedat, vel dolia vendito fundo accedant, *L. ſi in emptione.* 24. *D. de contrah. empt. L. itaque.* 32. *D. de aedilit. edict.* vel ſi peculium vendito ſervo accedat. *L. juſtiſſime.* 44. *D. eod.* quaedam ſunt acceſſiones pretii, cum aliquid venditori praeter pretium datum fuerit. *L.* 6. *D. de lege commiſſor. L. debet.* 27. & *L. redhibitoria.* 45. *D. de aedilit. edict.* commiſsâ lege venditionis venditor retinet actiones pretii, *id quod arrae, vel alio nomine datum eſt* . d. *L.* 6. *D. de lege commiſſor.* Emptor tamen non retinet acceſſiones rei venditae, quia nihil penes eum remanere oportet ex ea re, in qua fidem feſellerit. Cum pretium amittit, fructus interim perceptos lucratur. *L.* 4. in princ. *D. eod.* Nec dubitarem, etiam alias acceſſiones lucrari, veluti mercedes, penſiones colonorum, operas ſervorum, quae fructuum vicem obtinent. *L. mercedes.* 29. *D. de heredit. petit. L.* 2. §. 1. *D. de in diem addict.* non tamen id, quod ab initio rei venditae acceſſurum convenerit. Aliae igitur ſunt acceſſiones, quae ex re vendita percipiuntur, de quibus agitur ſub *tit. de uſuris*, & *omnibus acceſſionibus*: aliae acceſſiones, quae ab initio rei venditae accedunt, de quibus agitur ſub *tit. de aedilitio edicto*: has emptor non retinet, licèt venditio reſolvatur, & pretium amittat; illas retinet humanitate ſuggerente, ut cum iis pretium amiſſum compenſetur. d. *L.* 4. *D. de leg. commiſſor.*

Cur hypothecaria actio fuerit extraordinaria. Defenditur Lectio in L. pignoris. 17. D. de pignorib. & hypothec.

CAPUT XXIV.

NIHIL eſt elegantius verbis iſtis, & quae nullô modô immutatione adtentari debuerunt: *Pignoris perſecutio in rem parit actionem creditori. L. pignoris.* 17. *D. de pignorib. & hypothec.* Nam actiones extraordinariae ſunt, perſecutiones. *L. pecuniae.* 178. *§. actionis. D. de verb. ſignificat.* Hypotheca autem petitur extraordinariâ juriſdictione, ſeu cognitione magiſtratûs, *L. mandati.* 14. *C. de fidejuſſorib. & mandator.* & propterea perſecutio dicitur *L. pignoris.* 18. *C. de pignorib. & hypoth. L. ficut.* 21. *C. de fidejuſſor.*

Digitized by Google

juſſor. & mandat. Ea verò perſecutio non eſt propriè vindicatio, ſeu in rem actio, ſed *parit actionem in rem creditori*, d. *L.* 17. *D. de pignorib.* ſcilicet ut creditor perſequi poſſit hypothecam cognitione magiſtratûs, ſeu utili in rem actione. *L.* 3. §. *eſt autem. D. ad exhibendum*. At non ſatis liquet, quare magiſtratus, & Praeſides in provinciis extra ordinem de hypothecis jus dixerint. Non eſt admittendum, temporibus Gordiani omnia judicia fuiſſe extraordinaria, cum necdum formulae, & impetrationes actionum ſublatae eſſent. Cur enim ſcripſiſſet Praeſidem provinciae extraordinariâ juriſdictione de hypothecis cogniturum, d. *L.* 14. *C. de fidejuſſor.* & cur extraordinaria judicia, atque extraordinariae cognitiones diſtinguuntur, *L. actio.* 47. *D. de negot. geſt. L.* 1. *D. de extraord. cognitionib.* niſi ad differentiam ordinariae jusisdictionis? puta, cum res per formulam peteretur, & judex formulae addiceretur. An ratio haec fuerit? quòd cum Praetor ex nuda conventione, ſeu pacto de hypotheca actionem naſci voluiſſet, *L. ſi tibi.* 17. §. *de pignore. D. de pact.* eam ſibi cognitionem ſervaverit; ut in reſtitutionibus minorum, *L. quod ſi.* 24. §. *ult. D. de minorib.* in ſtipulationibus Praetoriis. *L.* 1. §. *ult. D. de ſtipulat. Praetor.* Sanè jus quoddam ſingulare fuiſſe in actione, ſeu perſecutione hypothecae, ex eo apparet, quod Gaius, & Martianus ad formulam hypothecariam ſcripſerant, utpote diverſam à directa in rem actione, ſeu vindicatione. d. *L.* 3. §. *eſt autem. D. ad exhibend.*

Tres dies nuptiarum feſti. Gloſſar. vet. emendatur. Locus Turpilii apud Priſcianum inſigniter exponitur. Ad L. penult. D. de donat. inter vir. & uxor.

CAPUT XXV.

TRES erant dies feſti nuptiarum. Scaevola in *L. penult. D. de donat. inter vir. & uxor. ante diem tertium, quàm ibi nuptiae fierent.* D. Ambroſ. *epiſt.* 65. *ad Syagrium*: *Occurrit pro foribus ſocer, generum introduxit, filiam reconciliavit; & ut laetiores dimitteret, triduò tenuit, quaſi repararet nuptias.* Gloſſar. vet. *Reoria*, ἡ τρίτη τῶν γάμων ἀποστροφία. i. e. *tertia dies nuptiarum dimiſſio*, legendum eſt *Repotia*, quae erant tertius dies nuptiarum, quaeque fiebant in domo mariti poſtridie nuptias, ita legendum monebat olim V. C. Franciſcus Orontius Finaeus Canonicus Cadurcenſis, magni Orontii filius amicus noſter, penu rerum omnium optimarum. Atque hinc libet interpretari locum Turpilii in Lindia apud Priſcianum *de metris Comicis.*

DI advenientem perdant, hic quidem nos perdidit,
Feſtum eſſe diem hic quartum hodie iterant, ita
Conventum. ſic interpungendum:

 Fe-

Feſtum eſſe diem hic quartum hodie. iteraut ita
Conventum.

Perparcus, & frugi paterfamilias queritur, ob advenientem amicum die tertiô nuptiarum tranſactô quartum agi debere, atque ita iterari conventum; id eſt, conventam conditionem, quaſi primum de nuptiis ageretur. Sextus Pompejus *lib. 3. de verbor. ſignificat. Conventa conditio dicebatur, cum primus ſermo de nuptiis, & earum conditione habebatur.* Et ita fortè notas illas apud Paulum Diaconum, & Papiam melius acciperemus C. C. E. *conditio conventa eſt*, quàm ut illi *cauſa conventa eſt*, Servius ad 10. *Aeneid. conciliata, conventa, Pacta ſponſa*. Juvenalis *ſat. 6. v. 25. ſeq.* ut Turpilius conventum dicit.

Conventum tamen, & pactum, & ſponſalia noſtrâ
Tempeſtate paras.

ſeparat conventum & pactum, ut conventam & pactam Servius.

Cur obligationes ex aliis contractibus novarentur in verborum, atque nominum obligationem.

CAPUT XXVI.

OBLIGATIONES ex aliis contractibus novabantur in ſtipulationem, atque in litterarum obligationem, ut auctor eſt Theophilus. Et quidem ex bonae fidei contractibus deſcendentes ideo novatas fuiſſe vulgus novit, ut adhibitô vinculô ſtipulationis firmiores eſſent; utque minus liceret arbitrio judicis, cujus latiſſima erat poteſtas in bonae fidei judiciis. Verùm haec ratio ceſſat in judiciis ſtricti juris, veluti in actionibus ex teſtamento, quae in ſtipulationem novationis causâ deducebantur. *L. ſi deicommiſſum. 62. D. de condict. indebit. L. 8. §. 1. D. de novation. & delegation.* atque etiam in mutuo, quod novabatur in verborum obligationem. *L. certi. 9. §. numeravi. D. de reb. credit. L. ſi ita. 126. §. Chryſogonus. D. de verbor. obligat. L. 7. D. de novation.* Stipulatio non magis facit mutuum ſtricti juris, nec ſtrictius aſtringit debitorem, ſi quidem fides maximè in pecunia credita ſervari debuit. Plautus in *Ciſtellar. Act. 4. Sc. 2. v. 94.*

Aequum eſt tenere, per fidem quod creditum eſt.

Gellius *lib. 20. cap. 1. Hanc autem fidem majores noſtri non modò in officiorum vicibus, ſed in negotiorum quoque contractibus ſanxerunt, maximèque in pecuniae mutuaticae uſu, atque commercio.* Alia igitur ratio videtur fuiſſe, cur obligationes in verborum, aut litterarum obligationem novarentur: nempe ut obligatio verbis, aut litteris contracta faciliùs tolleretur. Nec enim ita facile erat aut aſſes librales penſare, aut aera minuta numerare, quàm verbis acceptum ferre, aut reſcribere, id eſt, obligationem verbis contractam diſſolvere. Neque acceptilatio, neque apocha tollebat ipſo jure obligationem ex mutuo, *L. ſi acceptilatum. 19. D. de accepti-*

acceptilation. At cum novata erat obligatio mutui in verborum, aut nominum obligationem, acceptilatione, vel apochâ tollebatur.

Judicium de libris Tertulliani ad Nationes.

CAPUT XXVII.

QUI nuperè prodierunt libri Tertulliani nomine ad Nationes, Tertullianicam ſcriptionem omnino redolent; quod praeterquam Jacobus Gotofredus vis judicii recti in accuratis ſuis notis ita probatum fecit, ut nullum vel malignae ſuſpicioni locum reliquerit: perſperſae crebrò in his libris Juriſconſultorum locutiones manifeſtiùs arguunt, veluti ex *lib.* 1. *cap.* 5. *à quo univerſitas munda eſt*, univerſitatem pro toto dixit, quae locutio Juriſconſultis, & Javoleno inter alios juris auctores propria *L.* 10. *D. de legat.* 2. *L.* 8. *D. de aur. & argent. legat. L.* 23. *D. de uſurpat. & uſucap. L.* 2. §. 6. *D. pro emptore*, non longè à temporibus Tertulliani. Eodem *lib.* 1. *cap.* 10. *Privatos enim Deos, quos Lares, & Penates domeſticâ conſecratione perbibetis, domeſticâ & licentiâ inculcatis; venditando, pignerando pro neceſſitate, ac voluntate: eſſent quidem tolerabiliora ejuſmodi contumaciae ſacrilegia, niſi quòd eo jam contumelioſiora, quod modica*. Objiciebat, contumeliam Diis fieri, cum veneunt, cum pignerantur; ſed excipiebant modica tantùm loca Diis ſacra venire, aut venditioni accedere. Ulpianus in *L. hanc legem.* 22. *D. de contrah. empt. Hanc legem venditionis, ſi quid ſacri, vel religioſi eſt, ejus venit nihil, ſupervacuam non eſſe; ſed ad modica loca pertinere*. & *L.* 24. *D. eod. In modicis autem ex empto eſſe actionem, quia non ſpecialiter locus ſacer, vel religioſus veniit, ſed emptioni majoris partis acceſſit*. Eod. *cap.* 10. *Deriſus quantò laſcivior, tantò denotatior ad contumeliae morſum*. Ita deriſus Nerva Juriſconſultus *L. penult. D. in quibus cauſis pign. vel hypoth.* M. Seneca *lib.* 4. *Contr.* 25. *Initio contumeliae causâ à deridentibus diſcipuli latronis auditores dicebantur*. Donatus in *Adelphos: Deridet, qui cum alterius irriſione, & contemptu ridet*. Eodem *lib.* 1. *cap.* 16. *Tot ſanguinis mixtiones, tot compagines generis*: ſanguinis mixtiones, id eſt, ſeminis. Ulpian. in *L. liberorum.* 11. *D. de his, qui notant. infam. Propter turbationem ſanguinis*. Acron ad *Horat. lib.* 3. *carm. od.* 6. *Quidam enim volunt, Auguſtum tangi his verſibus, qui alienam conjugem tulerit, & genus bonum patris, ſanguinis alieni, coitus admixtione polluerit*. Tertull. ad *Nationes*, *lib.* 2. *cap.* 11. *Et candeliſ ra, quoniam ad candelae lumina pariebant*. In edicto Praetoris de inſpiciendo ventre, *L.* 1. §. *de inſpiciendo.* 10. *D. de inſpiciend. vent. Tria lumina ne minus ibi ſint, ſcilicet quia tenebrae ad ſubjiciendum aptiores ſunt*. Quod ſi Tertullianus auctor non fuit iſtorum librorum ad Nationes, vix eſt, ut alius ita Tertullianum referre potuerit, non eſt enim aqua aquae magis ſimilis, aut lac lacti, ut Plautus loqueretur.

De

De Senatuſconſulto facto ad legem Fabiam de Plagiariis; *& cur ſervi, qui ſunt in fuga, nec vendi, nec donari poſſunt. Lux Apulejo.*

CAPUT XXVIII.

SI quis liberum hominem ſciens pro ſervo vendiderit, tenetur lege Fabiâ de Plagiariis, atque etiam lege Corneliâ. Apulejus *lib.* 8. *Mileſiar. Prudens crimen Corneliae legis incurram, ſi Civem Romanum pro ſervo vendidero*. Non putarem tamen, legem aliquam Corneliam de Plagiariis latam fuiſſe, aut eam Apulejum intelligere voluiſſe. Nam loquitur de venditore, qui liberum hominem vendit, quique & lege Fabiâ, & lege Corneliâ de falſis teneri poteſt; ut qui falſum nomen adſeveravit. *L. falſi.* 13. *D. ad leg. Cornel. de falſ.* Poena legis Fabiae fuit olim pecuniaria, *L. ult. D. de leg. Fab.* ſeu nummaria. (Ita enim legendum apud Paulum *lib.* 5. *ſent. in collat. leg. Moſaic. tit.* 14.) Alia erat poena legis Corneliae de falſis: utrâque igitur lege venditor teneri potuit; emptor verò ſolùm lege Fabiâ. Senatuſconſultô factô ad legem Fabiam ſervi, qui ſunt in fuga, neque vendi, neque donari poſſunt. *L.* 1. §. 2. *D. de ſerv. fugit. L. actor.* 19. §. 3. *D. com. divid. L.* 2. *D. de lege Fab. L. in fuga.* 6. *C. eod.* & ita conjungi poteſt *L.* 8. *D. de diverſ. & temporal. praeſcript.* cum *L.* 1. *D. de leg. Fab.* ex eodem *lib.* 1. *regul.* Ulpiani. Rationes quaſdam hujus Senatuſconſulti commenti ſunt, ne emptores ſervorum ita plagii crimen eludant, ſi ſervos fugitivos emerint: atque ut ſervi à fuga deterreantur, ſi nullos emptores invenerint. At Senatuſconſultô prohibentur ſervi potiùs vendi, quàm emi; & magis adverſùs venditores, quàm emptores Senatuſconſultum factum eſt; magiſque adverſùs dominos, quàm ſervos. Ea igitur ratio Senatuſconſulti potiùs fuiſſe videtur, ne ſervi per venditionem potentiores haberent adverſarios, ſi vellent ſe in libertatem vindicare: nam qua ratione prohibita eſt rei litigioſae alienatio. *L. bona.* 27. §. 1. *D. ad Senatuſc. Vellejan. L.* 1. §. 1. *D. quae res pignori*: Eadem Senatuſconſultum prohibuit, ne ſervus in fuga vendi, donarive poſſet, qui per fugam ſe adverſarium domino praeparat, *L.* 3. §. *ſi ſervus. D. de adquir. vel amitt. poſſeſſ.* & paratus eſt pro ſua libertate litigare: *L. ſi is, qui.* 15. §. 1. *D. de uſurpat. & uſucapionib.*

De

De actione praeſcriptis verbis utili ex contractibus incertis, & ut proxima ſit directae actioni ex contractibus certis.

CAPUT XXIX.

ACTIO praeſcriptis verbis varias habet appellationes; modo enim dicitur, *incerti civilis actio*, *L. 7. §. 2. D. de pact. L. ſi convenerit. 32. D. com. dividund. L. permiſisti. 16. D. de praeſcript. verb.* *incerti condictio*, *L. duo. 19. §. ult. D. de precario.* *intentio incerti*, *L. 6. D. de praeſcript. verb.* Civilis eſt, quod jure civili, ſeu interpretatione prudentum prodita fuerit, ne litigantes causâ caderent, ſi ex incerto contractu hac potius, vel illâ actione agerent. Incerti eſt actio, quia agitur ad id, quod intereſt, quod ſemper incertum eſt. Dicitur quoque *incertum judicium*, *L. legem. 9. C. de donationib.* *incerta actio*, *L. cum res. 22. C. eod.* quia incerta eſt actio, ut contractus incertus, ex quo oritur. *propria actio*, *L. petenti. 27. D. de pignorat. act.* eſt actio praeſcriptis verbis in factum, quia ibi merces quaedam intervenerat, cum debitor creditoris pecuniâ uteretur, *L. 5. §. rem tibi. 12. D. commodat.* & *propria actio*, id eſt, civilis; ut proprius contractus, d. *L. 7.* in princ. *D. de pact. L. rogaſti. 19. D. de praeſcript. verb.* eſt civile negotium, *L. 1. D. de aeſtimator.* *utilis actio*, *L. 6. C. de transactionib.* *utilis condictio*, *L. 1. C. de pact. convent.* quod prodita ſit exemplô directae actionis, ſi quidem actiones praeſcriptis verbis ex contractibus innominatis dantur, ut proximè accedunt ad contractus nominatos: veluti in factum proxima locat. d. *L. 5. §. 12. D. commodat. L. 1. §. ſi quis. 9. D. depoſit.* in factum proxima emptioni, *L. 6. D. de reſcindend. vendit.* & in *L. his conſequenter. 18. §. 2. D. famil. erciſcund.* quaſi ex permutatione in factum proxima actioni pro ſocio, *L. ſi tibi. 13. §. 1. D. de praeſcript. verb.* in factum proxima commodati, *L. ſi gratuitam. 17. D. eod.* in factum proxima mandati, *L. 8. D. de precar. L. 5. §. 4. D. de praeſcript. verb.*

De jurisdictione magiſtratuum Municipalium: quid conceſſum ipſis, vel denegatum. Annui, & quinquennales fuerunt.

CAPUT XXX.

MAGISTRATUS Municipales habuerant juriſdictionem, & coërcitionem. Hygenus de *limitib. conſtituend. In eis agris juriſdictio, coërcitioque eſto coloniae illius, cujus civibus agri aſſignabuntur.* Habuerunt faſces, *L. duumvirum. 53. C. de Decurionib.* & lictores, qui ſubmoverent, *L. pupillus. 139. §. territorium. 8. D. de verb. ſignif.* Secures, Auſonius *Idyllio 10.*

pu-

- - - *purumque tribunal*

Sanguine, & innocuas *illuſtraverè ſecures*.

ait Auſonius *d.Idyl.* 10. *v.*405.*ſeq. purum tribunal ſanguine*, quia nihil quidquam Imperii meri habuerunt, fures comprehenſos ad Praeſidem tranſmittebant, Paulus *lib.* 5.*ſentent. in collat. leg. Moſaic. tit.* 7. & ne quidem eis de ſervo ſupplicium ſumere licuit. *L. magiſtratibus.* 12. *D. de juriſdiction.* nec quidquam Imperii mixti. *L. eaque.* 26. *D. ad Municipalem*. Imperium habent ſoli magiſtratus P. R. *L. cum Praetor.* 12. *D. de judic.* Magiſtratus minores, ut ſunt Municipales, ſunt ſine imperio. *L. nec magiſtratibus.* 32. *D. de injur.* nec juriſdictionem ſuam poenali judicio defendere conceſſum eſt. *L. unic. D. ſi quis jus dicent. non obtemp.* Multae quoque dictionem habuiſſe non videtur; nam in *L.* 2. §. *ult. D. de judic.* magiſtratus P. R. intelligere debemus, quibus publicè judicium datum eſt, & in *L. aliud.* 131. *D. de verbor. ſignific.* ubi Praeſides ſubjiciuntur P. R. magiſtratibus, ut in *L.* 3. §. 1. *D. quod met. cauſ.* multae dictio jure magiſtratui Pop. R. more majorum competit. Gellius *lib.* 11. *cap.* 1. Praeſidibus mandatis permiſſum eſt, quamvis non eſſent magiſtratus. Vix quidquam magiſtratus Municipales facere poterant abſque juſſu Praeſidis: nam & ſi jus dandi tutores haberent, *L.* 3. *D. de tutor. & curator. dat.* juſſum tamen Praeſidis expectare debuerunt, ut pupillis etiam modicas facultates habentibus tutores darent. §. *ſed hoc jure. Inſtit. de Attilian. tutor. L. Lucius.* 46. §. *cum teſtamento.* 6. *D. de adminiſtration. & pericul. tutor.* Ita poteſt intelligi Apulejus *lib.* 1. *de Aſin. Aureo*: *liberis tuis tutores Juridici Provincialis decretò dati*, vel quod ipſe dediſſet, vel quod decretò ſuò dari juſſiſſet. Atque etiam Praeſes Provinciae videtur praeſcripſiſſe certam illam ſummam magiſtratibus Municipalibus, intra quam jus dicebant. Paulus *lib.* 5. *ſentent. tit.* 5. *L. inter.* 28. *ad Municipal.* Veruntamen jus capiendi pignoris habuerunt lege Municipali, *L. quemadmodum.* 29. §. *magiſtratus. D. ad leg. Aquil.* ut quaedam alia, *L. magiſtratus.* 25. *D. ad Municipal.* eàque juriſdictionem ſuam tuebantur, *L.* 4. §. 2. *D. de damn. infect.* pignoribus captis, etiam abſque juſſu Praeſidis in *L. nominatori.* 11. *C. de pignorib. & hypothec.* Sine Praeſidis auctoritate pignus capere non licet, quia Praeſes cognoſcebat, an nominatus juſta de cauſa munus recuſaret. *L.* 1. §. *ſolent. D. quand. ſit appelland.* quamvis autem magiſtratus jus capiendi pignoris habuerint, non ideo dicendum eſt, imperium habuiſſe. Magiſtratus, qui ſunt cum imperio, pignus capiunt pro imperio. *L. ſacrilegi.* 9. §. *eum quoque.* 6. *D. ad leg. Jul. peculat.* magiſtratus Municipales capiunt ex lege Municipali. d. *L.* 29. *ad leg. Aquil.* Porrò magiſtratus Municipales quinquennales fuerunt, ut & defenſores Civitatum. *L.* 4. *C. de defenſorib. civitat.* Apulejus *lib.* 10. *de Aſin. aur. Gradatim permenſis honoribus, quinquennali magiſtratui fuerat deſtinatus*, id eſt, Duumviratui. Antiq. Inſcript. apud Gruter. 100. S. II. VIV. I. D. QUINQ. ſed non ex inſtituto omnium Municipiorum, nam pro varietate locorum annui fuerunt. *L. ſi ad magiſtratum.* 18. *C. de decurionib. Can.* 56. Concilii Eliberitan. *Magiſtratum verò uno anno, quo agit Duumviratum, prohibendum placuit, ut ſe ab Eccleſia cohibeat*. atque ita poteſt intelligi antiq. Inſcript. Gruter. *pag.* 124. 1.

MAG.

Digitized by Google

MAG. ANNUUM IN-ERUNT. Et D. Chryſoſtom. *oration. Corinthiac.* 37. ὥσπερ γὰρ τῶν ἀρχόντων τῶν εἰς ἐνιαυτὸν αἱρουμένων, κἂν ἀνάξιος ᾖ τῆς ἀρχῆς, τὸν γοῦν ἐνιαυτὸν ἐκεῖνον εἰς ὃν ᾑρέθη ἄρχων διατελεῖ ait, *magiſtratus in annum electos licet indignos, in id tempus manere*: puta, licet minus digni; aut non omnino ſint indigni.

Poenale judicium adverſus non obtemperantes juriſdictioni. Extremum in juriſdictione, terminus juſtitiae. Ad L. unic. D. ſi quis. jus dicent. non obtemper.

CAPUT XXXI.

ADVERSUS contemnentes juriſdictionem magiſtratûs datur poenale judicium, ſeu poenalis actio; veluti ſi libertus ſpretô Praetoris edictô patronum, aut patroni filium in jus vocaverit, *L. quamvis.* 11. & *L. ſi libertus.* 12. *D. de in jus vocand.* aut ſi quis falſas litteras nomine Praetoris reddiderit, edictumve falſum propoſuerit. *L. qui nomine.* 25. *D. de leg. Cornel. de falſ.* Ita & poenale judicium datur adversùs non obtemperantes juriſdictioni, quam ſic magis contemnunt. *L. unic. D. ſi quis jus dicent. non obtemper.* ait Ulpianus: *Omnibus magiſtratibus, non tamen duumviris, ſecundùm jus poteſtatis ſuae conceſſum eſt juriſdictionem ſuam defendere poenali judiciô*, id eſt, datâ actione in factum poenali, quanti ea res eſt; vel etiam multâ, *L.* 2. *D. ſi quis in jus vocat. non ierit*. Ait Ulpianus, *ſecundùm jus poteſtatis ſuae*: multae quidem dicendae jus omnes magiſtratus R. habuerunt, licèt minores, ut Aediles, Gellius *lib.* 10. *cap.* 6. ſed ſecundùm jus poteſtatis ſuae. Tacit. *lib.* 13. *annal.* 28. *Statutumque quantum Curules, quantum Plebeii pignoris caperent, vel poenae irrogarent*, id eſt, multae; ſub poena multa continetur. Aliis magiſtratibus libera erat poteſtas, quantum multae dicerent. *L. ſi qua.* 244. *D. de verb. ſignificat.* niſi lege aliquâ conſtitutum erat, quantum dicerent, ut Aedilibus, ut Praeſidibus Provinciarum. *L.* 5. *C. quand. provocare non eſt neceſſ.* Majores magiſtratus etiam in carcerem duci jubebant non obtemperantes, *L.* 2. *D. de in jus vocand. L. injuriarum.* 13. §. 2. *D. de injur.* aut pignoribus captis, multiſve coërcebant. *L.* 1. §. 3. *D. de inſpiciend. vent.* Ait Ulpianus, *non tamen Duumviris*: excipit Duumviros, vel quòd ad certam ſummam jus dicere poterant, Paulus *lib.* 5. *ſent. tit.* 5. non pro arbitrio, & quanti ea res eſſet; vel quòd eis multae dicendae jus non eſſet: habuerunt nihilominus coërcitionem, pignoris capionem, ut *ſup. cap.* oſtendimus: & ſi quis eis non obtemperaret intra territorium, impune non fuit. *L. ult. D. de juriſdiction.* Subjicit Ulpianus, *is videtur jus dicenti non obtemperaſſe, qui, quod extremum in juriſdictione eſt, non fecit*. Puta, ſi rem mobilem duci, vel ferri paſſus non ſit, vel ſi miſſus in poſſeſſionem non admittatur. d. *L.* 4. §. 2. *D. de damn. infect.* utroque caſu extra ordinem manu militari res auſertur, *L.*

qui reſtituere. 68. *D. de rei vendication.* vel per manum militarem in poſſeſſionem inducitur. *L.* 3. *D. ne vis fiat ei.* Caſſiodorus *lib.* 6. *variar. cap.* 13. *Aliud eſt tantùm dicere legitima, aliud ad terminum deduxiſſe juſtitiam, laudabiliter quidem bonum dicitur, ſed multò glorioſius ſtatuta complentur: verba tantùm diriguntur à Praeſidibus, à militibus autem poſtulatur effectus.* Ait Ulpianus, *facere id, quod extremum eſt in juriſdictione.* Caſſiodorus *ad terminum deduxiſſe juſtitiam.* Ulpianus, *manu militari rem auferri.* Caſſiodorus, *à militibus poſtulari effectum.* Sozomenus *lib.* 1. *hiſtor. Eccleſ. cap.* 9. ὡς ἔργῳ δὲ τὰ κεκριμένα ἄγειν τοὺς ἄρχοντας, καὶ τοὺς διακονουμένους αὐτοῖς στρατιώτας. i. e. *judicata reipsâ exequi voluit magiſtratus, militeſque ipſis inſervientes.*

Errans dominium, & poſſeſſionem quandoque transfert. Conciliatur novâ ratione L. ejus, qui. penult. D. de reb. credit. *cum* L. ſi procurator. 35. D. de adquir. rer. domin.

CAPUT XXXII.

SERVUS, qui foenerandis pecuniis domini praepoſitus fuerat, domini teſtamentô liber, & heres eſſe juſſus, cum ignoraret, dominum deceſſiſſe, poſt mortem ipſius pecunias foeneraverat, ait Africanus, eum pecunias pro parte ſua alienaſſe, & creditas feciſſe. *L. ejus, qui penult. D. de reb. credit.* errabat ille ſervus, qui pecunias domini putabat ſe credere, cum ſuas crederet: nec ita videtur etiam pro parte ſua alienaſſe; ſi quidem is, qui errat, non transfert dominium in accipientem. *L. & ſi* 11. §. 1. *D. de contrahend. emption. L. ſi procurator.* 35. *D. de adq. rer. domin.* conſenſu opus eſt in iis rebus, in quibus dominium transfertur. *L. in omnibus.* 53. *D. de obligat. & actionib.* at qui errant, non conſentiunt. *L.* 3. *D. de judic.* Video jam pluribus placuiſſe, ſervum pro parte ſua pecunias creditas feciſſe, & dominium earum tranſtuliſſe; quòd cum ſervus heres eſſet defuncti, eademque cum defuncto perſona, non in magno errore fuerit, ſi pecuniam, quae ſua erat, defuncti eſſe putaverit. Verùm haec potior videtur ratio, quòd ſervus errans dominium pecuniae tranſtulerit, ita tamen ut condictio certi ei competeret; nec id, quod per errorem dabat, amitteret: nemo errans dominium rei ſuae amittit, d. *L. ſi procurator*, ſed non amittit pecuniam, qui habet condictionem adverſùs debitorem. Atque ut poſſeſſio rei legatae ab errante herede transfertur in legatarium, cui res dari debet, *L.* 1. §. *ſi legatarius. D. ad leg. Falcid.* non enim id nocet heredi, ſi errans quod debebat, dederit, dummodô obligatione rei non ſupra dodrantem legatae liberetur: ita nil nocet ſervo ſuam pecuniam, quam domini eſſe putabat, crediſſe; & domi-

mi-

Digitized by Google

minium illius pecuniae per errorem tranſtuliſſe, dummodò eam poſſit condicere.

Novem actiones ex uno, eodemque facto, ſeu delicto naſcentes. *Ad* L. cum ex uno. 32. D. de obligat. & action.

CAPUT XXXIII.

SI quis arbores furtim reciderit, plures actiones ex eo delicto naſci poſſunt. Actio ex lege XII. tabular. *L.* 1. *D. arbor. furt. caeſar.* cujus poena fuit 25. aeris in ſingulas, Plinius *lib.* 15. *cap.* 1. Actio legis Aquiliae de damno dato, d. *L.* 1. *D. arbor. furt. caeſar.* actio praetoria in duplum, *L.* 7. §. *ultim.* & *L.* 8. *D. eod.* Actio, ſeu interdictum, quod vi, aut clam, *L. competit.* 16. §. 1. *D. quod vi, aut clam.* Actio extra ordinem, ſi quis noctu frugiferas arbores reciderit, Paulus *lib.* 5. *ſentent. tit.* 20. coërcetur poenâ capitali in opus publicum, vel relegatione: & hanc Servius intellexit ad *Eclog.* 3. *fuerat capitale ſupplicium alienas arbores incidere*: capitale, propter poenam operis publici, vel relegationis, non propter poenam capitis. Nec movet, quòd qui arbores reciderint, ut latrones puniantur, *L.* 2. *D. arbor. furt. caeſar.* quia & quidem latrones in metallum dantur, aut relegantur. *L. capitalium.* 28. §. *graſſatores.* 10. *D. de poen.* Quod ſi quis arbores reciderit, & lucri faciendi eas contrectaverit; furti tenebitur lignorum causâ, & condictione, & ad exhibendum. d. *L.* 8. §. 2. *D. de arbor. furt. caeſar.* Et ſi colonus id fecerit, etiam ex locato tenebitur, *L. in duobus.* 28. §. *colonus. D. de jurejurand. L. ſi merces.* 25. §. *ipſe quoque. D. locat.* Atque ita novem actiones unius, ejuſdemque delicti nomine poſſunt competere, ut non aliud aptius exemplum Hermogenianus afferre potuerit in *L. cum ex uno.* 32. *D. de obligat. & actionib.*

Cur in L. ſi paterfamilias. 40. D. de hered. inſtituend. *hereditas diviſa fuerit inter heredem inſtitutum, & ſubſtitutum. Conciliatur ex diverſitate temporum cum* L. 3. C. eod. tit. de hered. inſtituend. *Cretionis ſolennia, & rationes eorum.*

CAPUT XXXIV.

TESTATOR Parthenium Tyberii ſervum heredem inſtituerat, quem ingenuum eſſe putabat; hujus Parthenii meminit antiq. inſcript. Gruter. 616. 5.

PARTHENIO CAESARIS ULPIA RESTITUTA UXOR

Facile verò fuerat, ut teſtator Parthenium Caeſaris ſervum ingenuum eſſe crederet, quia ſervi Caeſarum ut liberi homines agebant, interque liberos verſabantur. Spartianus in *Adrian. Quum quodam tempore ſervum ſuum inter duos Senatores è conſpectu ambulare vidiſſet, miſit, qui ei colaphum daret*. Vopiſcus in *Aurelian. Servis ſuis veſtes easdem Imperator, quas & privatus dedit, praeter duos ſenes, quibus quaſi libertis plurimum detulit*. Parthenio heredi inſtituto teſtator Sempronium ſubſtituerat, ſi heres non eſſet; Parthenius juſſu domini hereditatem adiverat, & Sempronius in partem hereditatis admiſſus eſt: Ita hereditas dividebatur inter heredem inſtitutum, & ſubſtitutum, ſi inſtitutus ſub imperfectam cretionem non cerneret hereditatem; ſed pro herede gereret. Ratio haec videtur fuiſſe, quòd ſic hereditas contra voluntatem teſtatoris adiretur. Multa erant ſolennia cretionis, & commenta, *L. 1. C. Theodoſ. de matern. bon.* verba concepta, teſtes praeſentes, percuſſiones, ſeu crepitus digitorum, ſaltationes. Ambroſius *lib. 3. de officiis cap. 11. Non ego in adeundis hereditatibus digitorum percuſſiones, & nudis ſucceſſoribus ſaltationes notabo, nam haec etiam vulgo notabilia*. Gloſſ. vel ad illam digitorum percuſſionem reſpicit, cernitoque ἢ ἐγχειζάτω, ita enim legendum, percutiebant digitos, & pedibus ſaltabant, ut ita manibus, pedibuſque ire ad hereditatem viderentur, teſtibus multis praeſentibus, veluti LXII. in cretione Cluvii apud M. Tullium *lib. 13. ad Attic.* quòd teſtatores maximè volebant. Varro *lib. 5. de ling. Latin. facito videant te eſſe heredem, itaque in cretione adhibere jubent teſtes*. Pro herede geſtio fuit ſimplex aditio. *L. 1. C. Theodoſ. de legitim. hered.* Ideo igitur heres inſtitutus, qui non cernebat ſolenniter, ſed pro herede gerebat, quia contra voluntatem teſtatoris faciebat, dimidia parte hereditatis multabatur in d. *L. 40. D. de hered. inſtit.* Parthenius heres inſtitutus non adiverat ex voluntate teſtatoris, quia teſtator putabat, ut quaſi ingenuus adiret, & ſolennia cretionis perageret; ille verò juſſu domini ut ſervus adiverat, licèt dominus per ſervum heres fiat, non tamen venit ex judicio teſtatoris. *L. qui liberis.* 8. §. 1. *D. de vulg. & pupillar. ſubſtit.* Eâ igitur ratione hereditatem inter Parthenium inſtitutum, & Sempronium ſubſtitutum dividendam eſſe Tyberius conſtituit §. *ultim. Inſtit. de vulgar. ſubſtit.* & *L. 41. D. de heredib. inſtituend.* quòd non ex voluntate teſtatoris hereditatem creviſſet: non dicendum eſt, in re dubia id Tyberium ex aequo conſtituiſſe; immo ſecundum jus, quod temporibus ipſius obtinebat; & uſque ad D. Marcum, qui voluit, ſubſtitutum excludi, licèt heres inſtitutus non cerneret, ſed tantùm pro herede gereret, Ulpianus d. *tit.* 22. ſub finem, & propterea poſt D. Marcum in *L. 3. C. de heredibus inſtituend.* (cujus eadem eſt ſpecies cum d. *L. 40. D. eod.*) ſi ſervus, quem teſtator liberum putabat, juſſu domini hereditatem adiverit, ſubſtitutus excluditur, nec in partem admittitur.

Ho-

Hodie poſt L. ultim. C. de compenſation. *admitti compenſationem ſpeciei ad quantitatem, ſeu corporis cum pecunia.*

CAPUT XXXV.

ANTE Juſtinianum compenſatio fieri non poterat ſpeciei ad quantitatem, puta, ſpecie commodatâ non potuit commodatarius eam rem, ſeu ſpeciem commodatam cum pecuniâ ſibi ex mutuo, aliove contractu, debitâ compenſare. *L. ult. C. de commodat.* In commodato quidem compenſatio admittitur, *L. in rebus.* 18. §. *ult. D. commodat.* & retentio. *L. creditoris.* 15. §. 2. *D. de furt.* propter mutuas praeſtationes ex eodem contractu, non ex diverſis contractibus, ut & in rei uxoriae actione propter impenſas in res dotales factas datur retentio, & fit reputatio, ſeu deductio. *L.* 1. §. 1. & *L. ultim. D. de impenſ. in res dotal. fact.* Fit etiam compenſatio corporis, ſeu ſpeciei, cum quantitate in mutuis petitionibus: (ita enim debet intelligi L. Seneca *lib.* 6. *de beneſic. cap.* 4.) *ſic debitori ſuo creditor ſaepe damnatur, ubi plus ex alia cauſa abſtulit, quàm ex credito petit: non tantum inter creditorem, & debitorem judex ſedet, qui dicat pecuniam credidiſti, quid ergo? pecus abegiſti, ſervum ejus occidiſti, agellum, quem non emeras, poſſides, aeſtimatione factâ debitor diſcede, qui creditor veneras.* Verùm cum Juſtinianus ex omnibus actionibus compenſationem ipſo jure fieri voluerit, nullâ differentiâ actionum in rem, vel in perſonam obſervandâ, *L. ultim. C. de compenſat.* hodie fiet compenſatio corporis, vel ſpeciei cum quantitate: finge, poſſeſſorem rei mobilis, vel immobilis conventum actione in rem, compenſare poterit pecuniam ſibi debitam, ut in poſſeſſione rei maneat, aut retentionem habeat. Finge etiam, Titium debere pecuniam Maevio, & ab eodem Maevio Stichum vindicare; poterit Maevius compenſationem objicere, & Stichum retinere. Denique cum Juſtinianus ſolam actionem depoſiti ut cauſam momenti exceperit d. *L. ultim.* dicendum eſt, ex omnibus aliis cauſis compenſationem eſſe admittendam, & poſſe hodie commodatarium, cui pecuniam dominus debeat, rem ſibi commodatam oppoſitâ compenſatione retinere; nam ſi, cùm agitur actione in rem, compenſatio admittitur, multò magis, cum agitur actione in perſonam. Id igitur adjecit Juſtinianus, ut cùm agitur actione in rem, hodie poſſit fieri compenſatio, quae tantùm fiebat, cum ageretur in perſonam: id etiam induxit, ut ſpecies ad quantitatem, ſeu corporis cum pecunia fiat compenſatio.

Quo-

Quomodò electione unius fidejuſſoris, alter liberaretur ante conſtitutionem Juſtiniani.

CAPUT XXXVI.

SI creditor à debitore fidejuſſores accepiſſet, ante conſtitutionem Juſtiniani in *L. ult. C. de fidejuſſorib.* poterat debitorem, vel fidejuſſores inſolidum convenire, *L.* 5. & *L.* 21. *C. de fidejuſſorib.* vel etiam pro parte agere adversùs debitorem, & pro parte adversùs fidejuſſores. *L.* 3. §. 1. *D. de duob. reis.* Electione fidejuſſoris reus non liberabatur, fidejuſſor electô reô liberabatur, Paulus *lib.* 2. *ſentent. tit.* 17. non modò ſi creditor à reo pecuniam exegiſſet, (quod ſatis verum eſt) ſed & ſi litem cum eo conteſtatus eſſet. Electione unius fidejuſſoris alter liberabatur: Finge, creditorem duos fidejuſſores accepiſſe, primum, & ſecundum, ſi partem à primo petiiſſet, non poterat ad ſecundum regredi, ut ſolidum ab eo peteret: & ſi partem à ſecundo ſervare non poſſet, non erat regreſſus ad primum, ut reliquum ab eo peteret; veluti ſi partem ab uno fidejuſſore accepiſſet, ab eodem reliquum petere non poterat. *L. inter.* 51. §. 4. *D. de fidejuſſorib.* multò minus ſi creditor adversùs duos litem conteſtatus fuiſſet, petitionemque diviſiſſet, & unus ſolvendo non eſſet, adversùs alterum agere poterat. *L. amiſſi.* 52. §. 1. *D. eod. L. liberum.* 16. *C. de fidejuſſorib.* ſi creditor primum elegiſſet, & ſolidum ab eo petiiſſet, neque debitum ſervare poſſet, adhuc ſecundum non poterat convenire, d. *L. ult. C. de fidejuſſorib.* licèt petitionem non diviſiſſet: & duos fidejuſſores videretur accepiſſe, ut ſi ab uno debitum ſervare non poſſit, ab alio ſervaret. Igitur electione unius fidejuſſoris, ſi in ſolidum conventus eſſet, alter liberabatur electione unius mandatoris, alter non liberabatur, ſive pro parte, ſive in ſolidum conventus eſſet. *L. reos.* 23. *C. eod. tit. de fidejuſſorib.* quae loquitur de mandatoribus, non de fidejuſſoribus. Juſtinianus differentiam ſuſtulit, & fidejuſſores cum mandatoribus, & correis debendi aequavit.

Tabulae pictae in praeſepiis, ſeu ſtabulis. Ad L. fundi. 17. §. 2. D. de act. empt. *Lux Juvenali.*

CAPUT XXXVII.

CHRYSIPPUS ἐν τῷ περὶ πολιτείας i. e. *in lib. de adminiſtratione reipublicae*, apud Plutarchum περ. Στωϊκ. ἐναντιωμάτ. de Graecis, ὅτι ἐγγὺς ἱερῶν καὶ τὰς κοπρῶνας ζωγραφῶν. *Jam ſtabula, ſeu loca ſterquilinii parata pingere.* quod poſtea ad mores Romanorum tranſiit, Juvenalis *ſat.* 8. *v.* 156. *ſeq.*

Ju-

Digitized by Google

- - - Jurat

Solam Eponam, & facies olida ad praeſepia pictas.

An non ideo Ulpianus, cùm de ſterculino locutus eſt? probatâ Trebatii diſtinctione, ut ſi quidem ſtercorandi agri causâ comparatum ſit, emptorem ſequatur; ſi vendendi causâ venditorem: & ſubjecit in *L. fundi.* 17. §. 2. *D. de act. empt. Quae tabulae pictae pro tectorio includuntur, itemque cruſtae marmoreae aedium ſunt.* eas potiſſimùm tabulas intelligere voluit in praeſepiis, ſeu ſtabulis poſitas, quas aedium eſſe ait, ut perpetui uſus causâ paratas. *L. malum.* 242. §. *ult. D. de verb. ſignificat.* opere ſtructili, aut tectoriô includebantur, neque erant exemptiles, neque alus partibus aedium, quàm ſtabulis, uſui, ornamentove eſſe poterant.

Media Pauli ſententia deprehenditur, non Triboniani manus in princip. L. qui ſervum. 34. D. de obligat. & actionib. In §. ultimo *lectio Florentina defenditur.*

CAPUT XXXVIII.

NON putarem, Triboniani manum rectè deprehendi in his verbis *L. qui ſervum.* 34. *D. de obligat. & actionib. Rationabilius itaque eſt, eam admitti ſententiam.* Nam cum alias ſaepe Paulus inter diverſas Auctorum ſententias medius fuerit, ut in *L. illud.* 40. *D. de heredit. petit. L. de eo.* 12. §. 3. *D. ad exhibend. L.* 3. § 8. & 9. *D. de adquirend. vel amittend. poſſeſ.* quod attigimus *lib.* 1. *obſervation. cap.* 6. & 7. ita & hîc media Pauli ſententia apertè deprehenditur. Quidam exiſtimabant, ſi quis prius actionem injuriarum elegiſſet, non poſſe deinceps agere lege Aquiliâ; aut ſi actionem legis Aquiliae elegiſſet, non poſſe agere injuriarum, & unâ electâ alteram conſumi. Alii ſentiebant, unâ electâ alteram non conſumi; ſed diſtinguebant, utrum prius graviori, aut leviori actione actum fuiſſet: ſi graviori, puta, legis Aquiliae, quae & poenam, & rem perſequitur; leviorem conſumi, puta, injuriarum, quae poenam ſolùm perſequitur. Contra ſi leviori prius actum fuiſſet, graviorem non conſumi; & ita poſt actionem injuriarum adhuc lege Aquiliâ agi poſſe. Paulus medius eſt inter utramque ſententiam; etenim ſic exiſtimat, unâ actione electâ alteram conſumi, ſecundùm priorem ſententiam; ſed ex parte, non in totum conſumi: & ſecundùm poſteriorem ſententiam, unâ electâ alteram non conſumi. In eo, quod amplius eſt in §. *ſi is, cui d. L.* 34. ſi prius actum fuerit condictione furtiva, commodati actio extinguitur ipſo jure; ſi prius commodati actum fuerit, condictio furtiva per exceptionem tolletur. *L. ſi is, cui.* 71. *D. de furt.* In ima lege verba illa, *ſed verius eſt, remanere, quia ſimplo accedit, & ſimplo ſubducto locum non habet*, variam lectionem patiuntur. Florentinam magis probarem, nec quidquam mu-

ta-

tarem. Etenim id vult Paulus, poſt commodati actionem, remanere actionem legis Aquiliae; quia *ſimplo accedit*, id eſt, ultra ſimplum eſt; & *ſimplo ſubducto locum non habet*, id eſt, in eo ſimplo, quod per actionem commodati ſubductum, ſeu deductum eſt, locum non habet. Quaſi diceret, per actionem commodati non conſumi debere actionem legis Aquiliae, que locum non habet in eo, quod per commodati actionem ſubductum eſt, ut ita bis de eadem re agi videatur: ſed tantùm in eo, quod ſimplo accedit, propter repetitionem triginta dierum. In negationibus ponendis, & tollendis, *ſub anctoritate juris ſcientiae*, ut loquebatur Celſus adoleſcens, pernicioſiſſimè ſaepe erratum eſt; quod & pleriſque aliis in locis oſtendi olim poſſe, mens augurat.

De teſtamento in ſcriptis, & per nuncupationem, ac rurſus de teſtamento myſtico feminarum.

CAPUT XXXIX.

QUOD ſcripſimus *lib.* 2. *obſervation.* feminas teſtamentum myſticum facere non potuiſſe, quidam amicus noſter monebat, parum liquidò probari apud Papinianum in *L. cum pater.* 77. §. *mando. D. de legat.* 2. nec Graecorum interpretum in eam rem teſtimonium ſine exceptione admittebat. Sciſcitabatur ille, quanam ratione teſtamentum myſticum feminae facere non potuerint? multa quidem in teſtamento ſolennia ex jure civili obſervari debuerunt, quibus conficiendis propterea Juriſconſulti adhibebantur; eâque ratione non videtur conceſſum feminis, quae jus ignorabant, ut ſolae teſtamentum arcanum facerent, vel ne praetextu teſtamenti moechis ſcriberent

- - - Arcanâ verba notata manu,

ut eſt apud Ovidium *lib.* 2. *de art. amand. v.* 596. & Juvenalem *ſat.* 14. *v.* 29. *ſeq.*

- - - Ceras nunc hac dictante puſillas
Implet, & ad moechum dat eiſdem ferre cinaedis.

Quae ratio etiam videtur fuiſſe Concilii Eliberitani *Can.* 81. *ne feminae ſuo potiùs, quàm maritorum nominibus Laicis ſcribere audeant, qui fideles ſunt, vel litteras alicujus pacificas ad ſuum ſolum nomen ſcriptas accipiant.* Ex conſtitutionibus in teſtamento arcano ſubſcriptio teſtatoris generalis, aut ſpecialis erat neceſſaria, *L.* 1. §. *inter.* & *L. Divus.* 15. §. 2. *D. de lege Cornel. de falſ.* at feminae praeſumuntur litteras neſcire, interque eos referuntur, qui litteras neſciunt apud Harmenopulum, Scholiaſten Harmenopuli, Attaliatem, Leonem Sophum *Novell.* 69. Conjecturam verò noſtram in d. *L.* 77. *de legat.* 2. ideo patrem de ſalute filiae fuiſſe ſollicitum, quòd tantùm per nuncupationem facere poſſet teſtamentum, juvat maximè Theophilus in §. *ſed & illa quidem. Inſtit. de teſtament. ordinand.* in teſtamentis

tis per aes, & libram nuncupationem fieri deſiiſſe, & teſtamenti myſtici uſum invaluiſſe ne teſtatores, qui heredes palàm nuncupabant, inſidiis eſſent obnoxii. Sextus Pompejus, *internecinum teſtamentum eſt, propter quod dominus ejus necatus eſt*. A. Marcellinus *lib*. 8. *allicientes eos technis, qui quum ſupremis judiciis ordinatis, quae habebant, reliquerint his, quibus morem gerendo teſtati ſunt, illico pereunt*. At contra illi videbatur, feminas teſtamentum in ſcriptis facere potuiſſe, quia paſſim occurrit, feminas heredes ſcripſiſſe, *L. mater*. 19. *D.* de *inofficioſ. teſtament*. *L.* 3. *C. eod. L. ſi mater*. 33. *D. de vulgar. & pupill.* atque etiam teſtamentum manu ſuâ feciſſe. *L. cum qui*. 37. §. *Titia. D. de legat*. 3. Verùm quamvis feminae heredes ſcriberent, vel tabulas facerent, teſtamentum erat per nuncupationem, non myſticum. Nuncupari id dicebatur, quod fiebat palàm, & in tabulas referebatur, ut *nuncupatae pecuniae*, id eſt, ſcriptae, apud Varronem; & *nuncupata vota*, quae in tabulas multis praeſentibus referebantur, apud Sext. Pompejum: ita in teſtamento per aes, & libram (quod adhuc in uſu erat temporibus Papiniani) nuncupatio in tabulas referebatur. Ulpianus *tit*. 20. & nuncupationem in tabulis teſtator ipſe recitabat, Iſidorus *lib*. 5. *origin. cap*. 25. *de inſtrument. legalib.* ita ut quandoque plus nuncupatum, minus ſcriptum eſſet. *L. quotiens*. 9. §. 2. *D. de heredib. inſtituend.* In teſtamento igitur per aes, & libram, faeminae heredes nuncupabant, & ſcribebant in tabulis; ſed non erat teſtamentum myſticum, quod erat nuncupatum. Malè verò contenderet aliquis doctorum hominum errore ductus ex d. *L.* 37. §. *Titia. D. de legat*. 3. feminas teſtamentum myſticum, & manu propriâ facere potuiſſe, quia nec teſtamentum Graecis verbis fieri, nec legata iis verbis relinqui poterant. Ulpianus *tit*. 25. *de fideicommiſſ.* Titia quidem teſtamentum fecerat per nuncupationem: ſed cum ſciret, Callimachum non poſse capere ex teſtamento, aliâ ſcripturâ poſt teſtamentum caverat, & mercedis nomine decem millia dari, ut haberet ex fideicommiſſo, vel ex cautione, quod capere non poterat ex teſtamento: ſic teſtamentô factô per nuncupationem, legata in tabulas referuntur. *L. ult. D. de jure Codicillor.* Ex his apparet, feminas quidem heredes ſcripſiſſe, puta, cum nuncupatio in tabulas referebatur; non tamen arcanum teſtamentum, ſeu in ſcriptis facere potuiſſe, quod ſcripturâ ſolâ conſtabat abſque nuncupatione.

Sabinianos proportionem Geometricam, & Proculejanos Arithmeticam ſecutos fuiſſe oſtenditur.

CAPUT XL.

CUM teſtator pluribus heredibus relictis Titium, & Maevium certô legatô damnavit, ſub appellatione heredum manifeſta eſt teſtatoris voluntas, pro hereditariis portionibus legatum praeſtari voluiſſe; ſi verò no-

minatim damnaverit, vel ſub certa demonſtratione, quae nominis vice fungitur, quaeſtio eſt voluntatis, in qua & auctores utriuſque ſcholae diſſenſerunt. Sabiniani adhuc putabant, Titium, & Maevium pro hereditariis partibus teneri, quia hereditas eos obligaret. *L. ſive.* 17. *D. de duob. reis.* Eam igitur teſtatoris voluntatem fuiſſe conjiciebant, ut pro ea parte legatô tenerentur, qua fuerant heredes inſtituti; idque ſecundùm proportionem Geometricam, quam ſequebantur. Proculejani, legatô nominatim relictô, putabant, viriles partes deberi; quia perſonarum enumeratio hunc effectum habere debeat, ut in legato praeſtando exaequentur. Neratius ex Proculejanis *L. ſi heredes.* 124. *D. de legat.* 1. eam teſtatoris voluntatem fuiſſe conjiciebat, ut aequaliter heredes legato teneri vellet, quos non ut heredes, ſed nominibus propriis damnaſſet; Idque ſecundùm proportionem arithmeticam, quam Proculejani ex doctrina Stoicorum ſequebantur, ut oſtendimus *lib.* 1. *obſervat. c.* 24. Pomponius inter utramque ſententiam medius fuiſſe videtur, nam ſi pars heredum nominata ſit, viriles partes deberi probat, ſecundùm Proculejanos, ſi omnes heredes nominati ſint, hereditarias deberi, ſecundùm Sabinianos. *L. turpia.* 54. §. *ult. D. de legat.* 1. Fruſtra locos iſtos pugnantes conciliare tentant, & quidem levis iſta eſt ratio differentiae, ſi teſtator ita legaverit, *Titium, & Maevium heredes meos damno dare*, viriles partes deberi: ſi ita legaverit, *heredes meos Titium, & Maevium damno dare*, hereditarias partes deberi. Cum utroque modo ſub appellatione heredum legatum ſit, nec adjectio nominis aliam teſtatoris voluntatem inducere debeat, quod etiam ſecundùm Sabinianos magis admittendum putarem, hereditarias partes deberi, ubi non ſub appellatione heredum, ſed tantùm nominibus expreſſis legatum fuerit. Plerumque aliàs quaeritur, an ſecundùm hanc, vel illam proportionem res accipi debuit, veluti in *L. penult. D. pro ſocio.* Geometrica proportio eſt, ut arbor eruta ſit communis pro partibus, quibus in fundo fuerat: Arithmetica verò proportio eſt, ut in arbore eruta vicini aequales partes habeant.

EMUN-

EMUNDI MERILLII J.C.

OBSERVATIONUM LIBER QUINTUS.

De mulieribus Atticis , & Romanis . Ad L. ſeminae. D. de regul. juris. *D. Chryſoſtomus , & Svidas viciſſim illuſtrantur.*

CAPUT I.

MULIERES Athenienſium aliquando publicis conſultationibus interfuiſſe , & calculis ſuis viros ſuperaſſe memorat D. Auguſtinus *lib.* 18. *de civit. Dei. cap.* 9. quod poſtea illis ademptum fuit : nec modò ab officiis civilibus , ſed etiam privatis , ita remotae fuerunt, ut de re majorì , quàm de modio hordei , contrahere non potuerint lege Athenienſium . D. Chryſoſtomus *oration.* περ. ἀπιςίας 75. οὐδὲ γυναικὶ παρ' Ἀθηναίοις συναλλάσσειν πλὴν ἄχρι μεδίμνου κριθῶν ἔξεστι , διὰ τὸ τῆς γνώμης ἀσθενές . i. e. *apud Athenienſes mulieri de re majore , quàm de modio hordei contrahere non licet propter mentis imbecillitatem* . quem ita plerique intelligunt , quaſi propter conſilii infirmitatem adempta fuerit omnibus mulieribus rerum privatarum adminiſtratio ; ſed tamen videtur ſolùm referri debere ad mulieres nuptas . Primum enim Chryſoſtomus de ſervis , qui erant in poteſtate dominorum ; & de pupillis , qui erant in poteſtate tutorum ; & poſtea de mulieribus , quae erant in poteſtate maritorum , ſine quibus in jus non vocabantur . Suidas in verb. σμικίδες , generalis quidem eſt illa ratio , & ad omnes mulieres pertinet , διὰ τὸ τῆς γνώμης ἀσθενές , i. e. *propter mentis imbecillitatem* . Id verò dixit habitâ ratione virorum , quorum conſilium eſt validius : movet maximè , quòd D. Chryſoſtomus pueris feminas adjunxerit , ut & Suidas . (neque ad hunc , neque

ad illum noviter adnotarunt) Chryſoſtomus d. *oration.* 75. τοὺς νεωτέρους τοσούτων ἐτῶν νόμος οὐκ ἐᾷ συμβάλλειν, ὡς ἀπίστους ὄντας. i. e. *Juniores aetate lex non permittit contrahere, utpote qui fidem non habeant.* Svidas in v. ὅτι ξένους. ὅτι παιδὶ καὶ γυναικὶ, οὐκ ἐξῆν ἐμβάλλειν παρὰ κριθῆς μέδιμνον. i. e. *quod puero, & mulieri non licebat contrahere ultra hordei modium.* rectius apud Chryſoſtomum συμβάλλειν, id eſt, *contrahere*, quam apud Suidam, ἐμβάλλειν. Sed quae ratio fuiſſet, mulieres ſui juris non potuiſſe ultra modium hordei contrahere, niſi tutoris auctoritas interponi debuerit in aliis contractibus. Romanae mulieres, quae erant in tutela, etiam abſque tutoris auctoritate res nec mancipi alienare poterant, Ulpianus *tit.* 11. *de tutel.* & privata negotia gerere, *L.* 3. §. 1. *D. de negot. geſt.* in publicis officiis Praefecto annonae denuntiare, quae ad utilitatem annonae pertinebant. *L. ultim. D. de lege Jul. de annon.* atque ita intelligi poteſt antiqua inſcript. Gruteri 452. 4.

PLANCIAE RO. INGENTI PRAEDIO DO-
NATAE IN AGRO ACCITANO OB OPER.
BENE IN REMP. NAVATAM C. LONGIN.
CON OF. SOL.

Eâque ratione teſtator ille mulierum arbitriô filii ſui diurnum aeſtimari voluit. *L. Titium.* 47. §. 1. *D. adminiſtrat. & pericul. tutor.* Aliae ab omnibus officiis civilibus remotae erant, *L.* 2. *D. de regul. jur.* ubi impuberes feminis, ut apud D. Chryſoſtomum, & Suidam, adjunguntur.

Dies, quibus pater ſcivit infanti filio competere bonorum poſſeſſionem, non cedunt filio. Interpunctionis vitium deprehenditur in L. 7. §. ultim. D. de bonor. poſſeſſionib.

CAPUT II.

Extranei heredes inſtituti habent centum dies utiles, quibus ſcierint, & potuerint bonorum poſſeſſionem ſibi delatam admittere. *L.* 2. *D. quis ord. in poſſ. ſervet.* Scientia verò alterius non nocet, neque etiam ignorantia alterius prodeſt. *L.* 5. *D. de jur. & fact. ignorant.* Si filiusfamilias fuit heres inſtitutus, patris ſcientia non nocet filio, *L.* 3. *D. quis ord. in poſſeſſion. ſervet.* & contra ſi filiusfamilias ſciverit, patris ignorantia non prodeſt filio, quominus dies petendae bonorum poſſeſſionis cedant. *L.* 5. *D. quis ord. in poſſeſſ. ſervet.* Sed videtur tutoris ſcientia nocere pupillo infanti, & patris ſcientia infanti filio, *L.* 7. §. *ult. D. de bonor. poſſeſſ.* niſi ita intelligatur, ut ſcientia tutoris ipſi tutori tantùm noceat, non pupil-

pillo; & ſcientia patris ipſi patri, non filio infanti. *L.* 1. *D. de bonor. poſſeſſ. furioſ.* Nec differentia conſtituenda eſt inter tutorem, & patrem, qui pupilli, aut filii infantis nomine bonorum poſſeſſionem petere poſſunt, *L. ſi infanti.* 18. *C. de jur. deliberand.* nec quidquam mutandum eſt in d. *L.* 7. §. *ultim. D. de bonor. poſſeſſ.* ſi aliter interpungatur, quàm in Pandectis Florentinis, & verba praecedentia cum d. §. *ultim.* ita conjungantur, *quia tutor pupillo, & pater infanti filio bonorum poſſeſſionem petere poſſunt, dies quibus tutor, aut pater ſcit, cedere placet.* ut ſit haec ratio, ideo tutori, aut patri dies cedere, quia bonorum poſſeſſionem petere poſſunt, infantis ſcilicet pupilli, aut filii nomine. Poſtquam infantiam exceſſerint, ipſe pupillus petere debet tutore auctore, non tutor; filius patre conſentiente, non pater. *L.* 7. *C. qui admitti ad bonor. poſſeſſ.* d. *L.* 18. §. *ult. C. de jur. deliberand.* & quemadmodum tutor neſciente pupillô, qui infantiam exceſſerit, non poteſt hereditatem adire, *L.* 9. *D. de adquir. vel amitt. hered.* nec pro herede gerere, *L.* 5. *C. de jur. deliberand.* ita nec bonorum poſſeſſionem petere. Sic igitur intellige *L.* 8. *D. de bon. poſſeſſ.* conſequenter poſt *L.* 7. *D. eod.* ut tutor petere poſſit bonorum poſſeſſionem, ſcilicet infantis nomine, *L. ſervo.* 65. §. *ſi pupillo. D. ad Senatuſc. Trebell.* non majoris infante.

Non eſt major poteſtas tutoris in pupillum, quàm patris in filium.

CAPUT III.

MAGNA quidem fuit poteſtas tutoris in pupillum; nec enim rebus dumtaxat, ſed etiam moribus pupilli erat praepoſitus. *L. cum plures.* 12. §. *tutor. D. de adminiſtrat. & pericul. tutor.* Utrumque bellè indicat Plautus, tutorem bonis praepoſitum eſſe, in *Trucul. Act.* 4. *Sc.* 4. *v.* 6.

Qui manſtutorem me adoptavit bonis.

& moribus quoque ita praepoſitum eſſe, ut victûs rationem curaret. In *Aulular. Act.* 3. *Sc.* 2. *v.* 15. *ſeq.*

- - - Quid tu (malum) curas,
Utrum crudum, an coctum edim: niſi tu mihi es tutor.

Non tamen facilè admitterem, majorem fuiſſe poteſtatem tutoris in pupillum, quàm patris in filium, licèt enim femina tutore auctore facere poſſit teſtamentum, Ulpianus *tit.* 20. non filiusfamilias auctore patre. *L.* 6. *D. qui teſtament. fac. poſſ.* Ideo dicendum non eſt, majorem eſſe poteſtatem tutoris, quàm patris: quia femina pubes, & ſui juris de bonis propriis teſtatur; non filiusfamilias, qui nihil ſuum habet. Ulpianus d. *tit.* 20. Ac licèt pupillus tutore auctore obligari poſſit, non filiusfamilias auctore patre; non etiam ſequitur, majorem eſſe poteſtatem tutoris, quàm patris: Id enim propter utilitatem pupillorum receptum eſt. §. 10. & 11. *Inſtitut. de inutilib. ſtipulationib. L.* 6. *D. rem pu-*

pill.

Digitized by Google

pill. vel adoleſ. quod in filiisfamilias neceſſe non eſt. Et ſi concederemus propter tutoris ſcientiam dies petendae bonorum poſſeſſionis cedere, ſcientiam patris non nocere filio, *L. 1. D. de bonor. poſſeſſ. furioſ. L. 3. D. quis ord. in poſſeſſ. ſervet.* non propterea eſt major poteſtas tutoris, quàm patris; nam ſi tutor bonorum poſſeſſionem petere neglexerit, tutelae judiciô convenitur, ut quando bonorum poſſeſſionem onerosam petierit. *L. ſi tutor. 11. D. de bonor. poſſeſſion.* At ſi dies petendae bonorum poſſeſſionis propter ſcientiam patris filio cederent, nullam filius adversùs patrem haberet actionem, *L. 4. D. de judic.* Diversâ igitur ratione propter ſcientiam tutoris potiùs pupillo, quàm propter ſcientiam patris filio dies petendae poſſeſſionis bonorum cedere debeant.

Quatenus Jus accreſcendi, & conjunctionis Lege Papiâ ſublatum fuerit. Nihil pertinet ad Legem Papiam L. ſi ex pluribus. 9. D. de ſuis, & legitim.

CAPUT IV.

LEX Papia ſuſtulerat jus accreſcendi inter heredes ſcriptos. Si deficerent vivo teſtatore, aut ante apertas tabulas, fiſcus partes vindicabat, quae erant in cauſa caduci, aut caducae, & conjunctis praeferebat. *L. unic. §. 3. & 4. C. de caduc. tollend.* At cum apertis tabulis hereditas adita fuerat, non fuit ampliùs locus caducis, & poſt Legem Papiam manſit inter coheredes jus accreſcendi; ita ut partes deficientium, aut repudiantium, adeuntibus accreſcerent, & conjuncti fiſco praeferrentur. *L. qui ex duabus. 53. §. 1. D. de acquir. vel omitt. heredit.* ex *lib.* 14. Gaji ad *leg. Jul. & Pap. L. haec ſcriptura. 26. §. 1. D. de condit. & demonſtr. L. 2. §. ſi duo. D. de bonor. poſſeſſ. ſecund. tabul.* Nihil igitur pertinet ad legem Papiam, *L. ſi ex pluribus. 9. D. de ſuis & legitim.* ubi Martianus tantùm conferre voluit jus accreſcendi cum jure ſubſtitutionis. Heredes ſcripti jus ſubſtitutionis ad heredes non tranſmittunt, quod eis vivis ſolùm defertur. *L. totiens. 81. D. de acquir. vel omitt. heredit.* Paulus *lib. 4. ſentent. tit.* 8. Heredes legitimi, atque etiam ſcripti jus accreſcendi ad heredes tranſmittunt. Finge, primus, ſecundus, & tertius fuerunt heredes inſtituti; ſecundus tertio ſubſtitutus, ſecundus aditâ hereditate decedit, poſtea tertius partem ſuam repudiat: Jus ſubſtitutionis, quod habebat ſecundus, heredem ſecundi non ſequitur; at cum ſecundus hereditatem adiverit, tertiô poſtea partem ſuam repudiante, pars tertii non ſolùm primo, ſed etiam ſecundi heredibus accreſcet, jure quidem ſubſtitutionis ſecundus totam partem tertii habuiſſet jure accreſcendi, heredes ſecundi tantùm dimidiam habebunt, & ita verum fuit poſt legem Papiam, heredi heredis inſtituti, qui adiverat ex ſua inſtitutione, jure accreſcendi obvenire portionem coheredis

dis non adeuntis, quae non fuerat delata defuncto: quia jus accreſcendi, quod erat inter heredes ſcriptos poſt aditam hereditatem, lex Papia non ſuſtulerat. Ideo verò Martianus jus accreſcendi cum jure ſubſtitutionis in heredibus legitimis, quàm in heredibus ſcriptis conferre maluit; quòd inter legitimos heredes jus accreſcendi omnimodò manſerat poſt legem Papiam, & inter bonorum poſſeſſores, *L.* 4. *D. de bonor. poſſeſſion.* ſed aliquatenus inter heredes ſcriptos ſublatum fuerat, puta, ſi quid deficerent aut vivo teſtatore, aut ante aperturam tabularum.

Stationes fori, ſtationes militum, ſtationes Chriſtianorum.

CAPUT V.

STATIONES in foro habebant Bibliopolae circa pilas, vel columnas, Acron ad *Horatium lib.* 1. *ſermon. ſat.* 4. necnon alii artifices, circa eas debitores creditorum occurſum vitantes latitabant, *L.* 7. §. *ſi in diem.* 14. *D. ex quib. cauſ. in poſſ. eat.* & ita ſaepe eluſus creditor ad ipſum introitum expectabat. Juvenalis *Sat.* 11. *v.* 9. *ſeq.*

- - - quos ſaepe eluſus ad ipſum
Creditor introitum ſolet expectare macelli.

Stationes militares ſunt loca, in quibus milites adverſus latrocinia, & graſſatores, vel praeſidii causâ collocantur; ſed & ſtationes ſunt munia militum in expeditione. *L.* 3. §. *qui ſtationis. D. de re milit.* ubi Modeſtinus jungit explorationem, ſtationem, excubationem, *qui ſtationis munus relinquit pluſquam emanſor eſt*, licèt diu vagatus non fuerit, quia *milites ſtationibus magis parent*, ut eſt apud Tertullianum *adverſus Pſychicos*, *cap.* 10. A militari exemplo Chriſtianorum ſtationes nomen accepiſſe, idem Tertullianus auctor eſt. Stationes erant jejunia certorum dierum, veluti quintae, & ſextae feriae, Iſidorus *lib.* 6. *origin. cap. ultim.* ubi plures locos ex Tertulliano contexuit. Nimis ſupinus error, ſtationes fuiſſe loca, *in quibus Chriſtiani die Dominico ſtantes orabant*, quia ſtationes eo die non fiebant, Tertullianus de *coron. milit. Stationes aut alii magis faciet, quàm Chriſto, aut & Dominico die, quando nec Chriſto*. id eſt, Chriſtianus miles alii potiùs faciet ſtationes, puta Tribuno, praepoſito, quàm Chriſto, & alio die, quo non fiunt Chriſto. Tum quia Chriſtiani in ſtationibus ſtantes non orabant, ſed cernui, aut in genua provoluti, nec laetantes, ſed lacrimabundi, ut oſtendit Gabriel Albaſpineus decus Epiſcoporum Galliae *lib.* 1. *de veterib. Eccleſ. ritib. cap.* 16. Milites alii mane, alii poſt meridiem ſtationes, ſeu agrarias faciebant, Vegetius *lib.* 3. *cap.* 8. quandoque perpetuas imminentibus hoſtibus. Caeſar *lib.* 1. *de bello civili*, *milites diſponit non certis ſpatiis intermiſſis, ut erat ſuperiorum dierum conſuetudo, ſed perpetuis vigiliis, ſtationibuſque*. Ita Chriſtiani ſuas ſtationes perpetuas faciebant, tanquam Eccleſia in attonito eſſet, ut loquitur Tertullianus *de fuga cap.* 1. vel tanquam

Digitized by Google

quam *inſidiantes inimicos repellerent*, ut Ambroſius *ſermon.* 25. Ideo Tertullianus exemplô militari ſtationes non tantùm ad nonam, ſed ad veſperam uſque fieri debere contendebat *cap.* 10. *adverſus Pſychic.*

Aliis rationibus probatur, quod in permutatione dominium transferri neceſſe non ſit.

CAPUT VI.

QUOSDAM non ſatis probaſſe audio, quod antea ſcripſimus, non eſſe neceſſe, ut in permutatione dominium transferatur: id igitur aliis rationibus firmandum eſt, ut vel nolentes, atque inviti tandem verum eſſe fateantur. In permutatione ſufficit rem tradi; res tradita initium obligationi praebet. *L.* 1. §. 2. *D. de rer. permutat.* at traditio non infert neceſſitatem transferendi dominii. *L. traditio.* 20. *D. de acquir. rer. domin. L. ſi rem.* 28. *D. de verb. obligat.* Finge, bonae fidei poſſeſſorem, qui nondum uſucepit, rem ex cauſa permutationis tradidiſſe; an non dicemus, eum permutationem contraxiſſe, poſſeque agere, ut ſibi res alia viciſſim detur? Et tamen dominium, quod nondum habuit, ante impletam uſucapionem transferre non potuit. Equidem is, qui dat rem alienam, non contrahit permutationem. d. *L.* 1. §. 3. *D. de rer. permutat.* At non dat rem alienam, in qua quis habet poſſeſſionem, & ideo permutationem contrahit, ſi inferas, is qui rem alienam dat, non contrahit permutationem: ergo propriam rem dare debet: non tamen ſequitur, dominium transferri debere, nam ſufficit rem propriam dari dominio poſſeſſionis, licèt propria non ſit dominio juris civilis. *L.* 4. §. 2. *C. de alienat. judic. mutand. L. verbum.* 181. *D. de verbor. ſignificat.* aliud eſt dicere, eum, qui rem alienam dat, non contrahere permutationem, quod verum eſt: aliud in permutatione dominium transferri debere, quod falſum eſt. Satis eſt, ſi aliquô modô propriam dederit, dummodô alienam rem dederit. Dominium poſſeſſionis, medium eſt inter rem alienam, & dominium juris civilis. Praeterea re alienâ acceptâ permutationis cauſâ, datur actio praeſcriptis verbis ei, à quo evincitur. d. *L.* 1. §. 1. *D. de rer. permutat.* At non daretur actio praeſcriptis verbis, niſi contracta eſſet permutatio: nec enim tantum datur, quod rem ſuam dederit, ſed & quod alienam acceperit. Denique in d. *L.* 1. Paulus perſequitur differentias inter emptionem, & permutationem, eamque attingere voluit; quod re alienâ venditâ, nihilominus venditor habeat actionem adversùs emptorem; ſed eum, qui rem alienam dedit in permutationem, non poſſe agere adversùs eum, qui accepit, ut ſibi res alia tradatur. Ratio differentiae eſt, quod venditio ſolo conſenſu contrahitur, neceſſe non eſt rem dari, aut tradi, ſufficit de ea conveniſſe: permutatio ex re tradita initium obligationis habet, non ſufficit conveniſſe de re permutandâ, ſed opus eſt rem tradi, vel dari,

Digitized by Google

dari, ut permutatio contrahatur. Ideo is, qui rem alienam dat, non contrahit permutationem, nec agere poteſt praeſcriptis verbis, ut ſibi res alia tradatur; ſed tantùm condictione ob rem datam, quaſi non contractâ permutatione.

Ineptiae Aſtrologorum. Tributum ſtultorum. Ad L. 8. C. de maleſic. & mathematic.

CAPUT VII.

NON ceſſat curioſa caecitas in res futuras, atque etiam regnorum, & Principum fata, vitam, mutationem inquirere.

Et aeternis minorem
Conſiliis animum fatigat.

Quod plurimis Impp. conſtitutionibus jam inde ab initio vetitum, & ſeverè vindicatum fuit, *ne quis omnino hujuſmodi ineptiis ſe immiſceret.* Ulpianus *lib. 7. de offic. Proc. in collat. leg. Moſaic. tit.* 15. Tributum Alexandriae pendebant Aſtrologi, idque ſtultorum dicebatur, quòd à ſtultis conſulerentur. Svidas in v. βλακεννόμιον. Nuſquam verò ſeveriùs in hujuſmodi homines ſaevitum eſt, quàm cum Valens ea de cauſa omnes Philoſophos extinxit; nec solùm Philoſophos, ſed & qui Philoſophorum habitu utebantur: adeo ut nemo jam palliis indui vellet ob periculi metum, ne ex eorum numero videretur, qui futura praedicerent, Sozomenus *lib. 6. hiſtor. Eccleſiaſtic. cap.* 36. *Et tempore congeſti innumeri Codices, & acervi voluminum multi ſub conſpectu judicum concremati ſunt*, Am. Marcellinus *lib.* 29. & lata eſt *L.* 8. *C. de maleſic. & mathemat. Culpa ſimilis eſt tam prohibita diſcere, quàm docere*, cujus portio eſt etiam *L.* 8. *C. Theodoſ. de maleſic. & mathemat.* ad eundem Modeſtinum P. P. Quod pariter de haereticorum doctrina conſtitutum fuit, *nemo ulterius conetur prophana praecepta vel docere, vel diſcere. L.* 2. *C. de haeretic.* Philo Judaeus περ. θυόντων. ἀμφότερα γὰρ τό τε μανθάνειν, καὶ τὸ διδάσκειν τελετὰς, οὐ μικρὸν ἀνοσιούργημα. i. e. *utrumque enim & diſcere, & docere exitus, non parva impietas eſt.* Id tantùm docere licet, quod diſcere, M. Seneca in *prooem. lib.* 2. *Controverſiar. Minimè probabili more turpe erat docere, quod honeſtum erat diſcere.* Procopius in *Anecdotis* refert, Juſtinianum fuiſſe Aſtrologis infenſum, eoſque Camelis per civitatem vectos humeris cecidiſſe: & tamen nulla lex Juſtiniani in *tit. C. de maleſic. & mathemat.* adverſùs eos reperitur, cum fortè jam anterioribus conſtitutionibus ſatis prohibiti fuiſſent.

Digitized by Google

Conciliatur L. ſed ſi quid. 15. *cum* L. ex mille. 64. §. quod ſi modo. D. de evictionib.

CAPUT VIII.

SI fundus venditus fuerit, eique fundo aliquid per alluvionem acceſſerit, & poſtea pars fundi evincatur; fit aeſtimatio ejus, quod per alluvionem parti venditae acceſſerit. *L. ſed ſi quid.* 15. *D. de evictionib.* Et tamen ſi fundus mille jugerum venierit, eique fundo ducenta jugera acceſſerint, ac deinde quinta pars fundi evincatur; non habetur ratio ducentorum jugerum, nec amplius quàm quintam partem fundi mille jugerum venditor praeſtare debet, licèt ducentis auctior factus ſit. *L. ex mille.* 64. §. *quod ſi modo. D. eod. tit. de evictionib.* Non dicendum eſt *L.* 15. intelligi debere de actione ex empto, & *L.* 64. de actione ex ſtipulatu, nam & d. *Lex* 15. pertinet ad actionem ex ſtipulatu, & jungenda eſt cum *L.* 13. ſup. *eod. tit. ex lib.* 5. Pauli *ad Sabinum*. Vix etiam admittendum in d. *L.* 15. expreſſim conveniſſe, ut ſi quid fundo vendito per alluvionem accederet, id venditor ex ſtipulatu duplae praeſtaret; quod commentitium eſt. At verò in d. *L.* 15. agitur de evictione partis diviſae. Alia eſt ratio partis diviſae, & indiviſae d. *L.* 64. §. *quod ſi modo*, & §. *ceterùm.* Parte diviſâ evictâ, fit aeſtimatio pro bonitate regionis; parte indiviſâ evictâ, fit aeſtimatio pro modo jugerum. Ratio differentiae eſt, quia id, quod parti diviſae accedit per alluvionem, partem eam meliorem facit, portio portioni accreſcit, *L. ſi Titio.* 33. *D. de uſufruct. & quemadmod.* & fit bonitatis aeſtimatio ex tempore evictionis, non ex tempore contractûs: ſi quid aliud praeter alluvionem acceſſerit, inſpicitur tempus contractûs; & bonitas, quae aliunde fundo advenerit, culturâ, & diligentiâ emptoris videtur proveniſſe. At incrementum alluvionis è re ipſa eſt; parte indiviſâ evictâ, pro modo jugerum fit aeſtimatio, quia id, quod per alluvionem acceſſit, non tam certae parti, quàm omnibus, & toti fundo acceſſiſſe intelligitur; & ideo ſi fundo mille jugerum per alluvionem ducenta acceſſerint, deinde fundi pars indiviſa evincatur, in quantitate evictionis non habetur ratio, quod ducenta acceſſerint.

Cur heres ſcriptus ex aſſe clauſis tabulis hereditatem adire potuerit, non heres ex parte ſcriptus; & an aliud fuerit in herede ex parte nuncupati.

CAPUT IX.

NOTA eſt differentia inter heredem ex aſſe, & ex parte ſcriptum, quàm ex Juſtiniano attigit *L. unic.* §. *in noviſſimo. C. de cad. tollend.*

Heres

Heres ex aſſe ſcriptus clauſis tabulis hereditatem adire potuit, & bonorum poſſeſſionem petere. *L. 1. §. ultim. D. de jur. & fact. ignorant. L. 10. D. de bonor. poſſeſſionib. L. 1. §. 2. D. de bonor. poſſeſſ. ſecund. tabul. L. 3. C. de jur. deliberand.* At ex parte ſcriptus non niſi apertis tabulis. *L. multum. 21. D. de condit. & demonſtr. L. ſi patronum. 44. D. de bon. libertor.* ſi antea deceſſiſſet, partes caducae erant. *L. item. 20. §. ait Senatus. D. de heredit. petition.* Ratio differentiae haec videtur fuiſſe, quòd heres, qui adit hereditatem, certus eſſe debet, quemadmodum hereditatem adeat, an ut purè, vel ſub conditione heres inſtitutus. *L. heres. 32. §. 1. L. ſed etſi. 34. §. 1. D. de acquir. vel omittend. heredit.* at non niſi apertis tabulis facilè ſcire poteſt, quota ex parte hereditatem adire debet. Heres quidem ex aſſe non incertus eſt, qua ex parte adeat, cum totam hereditatem adire velit: ac licèt partem habere deſtinaverit, ſi ex aſſe ſit inſtitutus, videtur in aſſem pro herede geſſiſſe. *L. ſi ex aſſe. 10. D. de acquir. vel omitt. heredit.* Unde putarem, teſtamentô palam factô per nuncupationem, heredes ſive ex aſſe, ſive ex parte inſtitutos ſtatim mortuô teſtatore adire potuiſſe; cum quiſque ſciret, ex qua parte heres inſtitutus eſſet. Ulpianus *lib. 5. reg. tit. 17.* de herede ſcripto loquitur, *aut ſi ex parte heres ſcriptus, vel legatarius ante apertas tabulas deceſſerit*. quaſi aliud ſit in herede nuncupato, qui aperturam tabularum non expectat.

Aqua legitima. Leges Julia, & Papia in quibuſdam locis indicantur.

CAPUT X.

Ut per eminentiam *Lex* de XII. Tabulis dicitur, ita & *Legitimum*, quod ex ea lege deſcendit. *Legitima cognatio*, Gajus *lib. 3. in collat. leg. Moſ. tit. 16. Legitima conventio*, *L. 6. & L. 7. §. ſi paciſcar. D. de pact. Legitima poena*, *L. 7. §. 1. D. de condict. furtiv. Aqua legitima*, Servius *ad 1. Georgic. Cautum in libris ſacris eſt, feriis denicalibus aquam in pratum ducere niſi legitimam non licet; ceteris feriis omnes aquas licet ducere. Aqua legitima*, id eſt, aqua pluvia, cujus in XII. Tab. facta mentio, *L. Labeo. 21. D. de ſtatulib.* ejuſque arcendae *actio legitima*, *L. ſi uſuſfructus. 22. D. de aq. & aq. pluv. arc.* Legum appellatione intelliguntur leges Julia, & Papia, quod quidem ex indice Florentino ſatis conſtat; ſed tamen placet, locos non vulgares indicare in *§. 1. Inſtit. de nupt. Qui ſecundùm praecepta legum coeunt*, id eſt, Juliae Papiae. Paulus *lib. 7. ſentent. in collat. leg. Moſaic. tit. 16. Nec intereſt, adoptivi ſint, an naturales, & ſecundùm legem Juliam, Papiamve quaeſiti*. Idem Paulus *lib. 3. ſentent. tit. 4. de teſtament. Conditiones contra leges, ſi uxorem non duxeris, ſi filios non ſuſceperis*, id eſt, contra leges Juliam, & Papiam, quae ſobolis procreandae cau-

sâ latae, *L. hoc modo. 64. D. de condit. & demonſtr.* In *L. 3. §. 1. D. de concubin. Concubinatus per leges nomen aſſumpſit*, id eſt, in *L. Papia*, quia iis legibus liberta patrono nupta alii nubere non poterat. *L. in eo. 45. D. de rit. nupt.* ex *lib. 3.* Ulpiani ad *legem Juliam, & Papiam*, ſed quae in concubinatu erat, ab invito patrono poterat diſcedere. *L. 1. D. de concubin.* ex *lib. 2.* Ulpiani ad *leg. Jul. & Pap.* ubi verba retulit. In *L. nemo. 55. D. de legat. 1. Nemo poteſt in teſtamento ſuo cavere, ne leges in ſuo teſtamento locum habeant.* Puta, ſi teſtator caverit, ut ſi legatarius intra centum dies legi non paruerit, nihil in legato conſequatur; cum enim aditâ hereditate legatum deberi coeperit, *obligatio heredis nec tempore, nec conditione finiri poteſt.* In *L. Atilicinus. 17. D. de pact. dotalib. Statutô legibus tempore*, id eſt, Julia, & Papia, quibus conſtitutum fuiſſe videtur, ut res pondere, numerô, & menſurâ conſtantes in dotem datae, annuâ, bimâ, trimâ die redderentur In *L. liberorum. 220. D. de verbor. ſignific. Toties enim leges neceſſarium ducunt, cognationum ſingularum nominibus uti*, id eſt, Julia, & Papia, quae jus antiquum in capiendis hereditatibus uſque ad tertium gradum ſervaverant. Ulpianus *lib. ſing. reg. tit.* 18. *L. unic.* in princ. *C. de caduc. tollend. in §. & cum triplici. 2.* d. *L. unic. Ea non pro ſcriptis eſſe leges exiſtimabant*, non intelligerem leges veteres ante legem Juliam, & Papiam, ſed ipſas leges Juliam, & Papiam, quae egerant de iis, quae pro non ſcriptis habebantur. *L. penult. D. de iis, quae pro non ſcript. habent.* ex Ulpiano *lib. 13. ad leg. Jul. & Pap.* Aliquando tamen legis appellatione enunciatur, Ulpianus *tit. 17. d. L. 64. D. de condit. & demonſtr. L. ult. D. de ſtatuliber.*

Leges quaedam perfectae, aliae minus perfectae. Sanctio legis Juliae Papiae.

CAPUT XI.

EX legibus quaedam erant perfectae, quaedam minus perfectae. Perfectae, quae quod adversùs leges factum erat, ſanctione reſcindebant; veluti ſi adversùs legem Juliam fundus dotalis alienaretur, nec dominium transferebatur, nec fidejuſſor datus tenebatur. *L. cum vir. 42. D. de uſurpationib. & uſuc. L. cum lex. 46. D. de fidejuſſorib. L. unic. §. & cum lex. C. de rei uxor. action.* Et ſi adversùs legem Juliam Papiam nuptiae fierent, nec vir, nec uxor, nec nuptiae, nec matrimonium intelligebatur, quod ex ipſa legum ſanctione videtur retuliſſe Juſtinianus §. *ſi adverſus. 13. Inſtit. de nupt.* neque enim tantùm impares nuptias ratione aetatis ſanctio comprehendebat, puta, inter impuberes, aut majores annis 50. ut 60. annis; aut impares ratione dignitatis, puta, inter Senatores, & libertinos: ſed etiam nuptias ratione cognationis, & adfinitatis prohibitas. Ita demum juſtae erant nuptiae, ſi ſecundùm praecepta earum

rum legum contraherentur ; nec aliter conditio nuptiarum implebatur, niſi ex lege mulier nupſiſſet. *L. ult. D. de ſtatulib.* Ipſo jure etiam non valebat, quod in fraudem legis Papiae factum erat ; veluti ſi libertus centenariô minorem ſe feciſſet. *L. ſi libertus.* 16. *D. de jur. patronat.* Minus perfectae leges fuerunt, quae id, quod factum erat, non reſcindebant; ſed poenam imponebant: ut lex Furia teſtamentaria, Ulpianus *tit.* 1. De hujuſmodi legibus Impp. Theodoſius, & Valentinianus *Novell.* 4. *Licèt legislator fieri prohibuerit tantùm, nec ſpecialiter dixerit inutile debere eſſe quod factum eſt.* Eòque reſpicit Juſtinianus *L.* 1. *§. ult. C. de annal. exception. Ne autem imperfecta ſanctio videatur.* Ita Ulpianus imperfectam cretionem fuiſſe ait, non adjectis his verbis, *ſi non creveris, exheres eſto*; perfecta erat cretio, cùm adjiciebantur. Hodie poſt d. *Novell.* Theodoſ. 4. leges omnes perfectae ſunt ; nam id, quod fit adversùs leges, & in fraudem legum, reſcidit, & pro infecto haberi voluit.

Senatuſconſulta circa leges facta, & circa leges Juliam Papiam. Interpretatio L. idque. 26. D. de heredib. inſtituend.

CAPUT XII.

SI quid latis legibus ſupplendum, aut detrahendum videretur, id Senatuſconſultô fiebat. Senatuſconſulta quaedam circa legem Aeliam Sentiam, Falcidiam, Papiam, fuerunt jam obſervata ; & adhuc obſervari poſſunt, veluti Senatuſconſultum Largianum circa L. Juniam Norbanam apud Ulpianum *tit.* 3. *de Latin. L. unic.* in princ. *C. de Latin. libert. §. ultim. Inſtit. de ſucceſſ. libertor.* Senatuſconſultum Piancianum circa L. Falcidiam, *L. beneficio.* 59. *D. ad leg. Falcid.* Libonianum, & Claudianum circa L. Corneliam de falſis, *L.* 3. *C. de his, qui ſib. adſcrib. in teſtament.* Pernicianum, & Claudianum circa L. Papiam, Ulpianus *tit.* 16. Suetonius in *Claudio, cap.* 23. & Senatuſconſultum, quod captatorias inſtitutiones improbavit, *L. illae.* 71. *D. de heredib. inſtituend.* circa leg. Fabiam de Plagiariis. *L.* 2. *D. de leg. Fab.* Tamen *L. filio.* 48. *D. de rit. nupt.* non referri debuit ex inſcriptione ad Senatuſconſultum factum circa legem Papiam, ſed ad Claudianum. *L.* 1. *D. de adſignand. libert.* Non uno, ſed pluribus Senatuſconſultis legi Papiae adjectum, vel detractum eſt ; atque id deprehenditur *L. Julianus.* 60. *D. de legat.* 2. *L. Senatus.* 35. *D. de mort. cauſ. donationib. L. idque.* 26. *D. de heredib. inſtituend.* quae ita non debet accipi, quaſi Senatuſconſultô poſt legem Papiam factô cautum fuerit, ut pars legatarii vivô teſtatore mortui caduca non fieret, quae lege Papiâ erat in cauſa caduci. *L. unic. §. & cum triplici. C. de caduc. tollend.* Sed voluit Senatus partem heredis, partemque legatarii caducam non fieri; ſive mortuô

tuô teſtatore; ſive poſt mortem teſtatoris decederet, ſi vel tacitè haberet ſubſtitutum. Lex quidem Papia ſuſtulerat jus accreſcendi inter heredes, & legatarios, ut deficientes portiones fiſco potiùs vindicarentur, quàm conjunctis accreſcerent; ut oſtendimus ſup. *cap.* 4. jus ſubſtitutionis non ſuſtulerat: ideoque ſubſtitutiones reciprocae introductae, ne caduca fierent. d. *L. unic.* in princ. *C. de cad. tollend.* At cum in *d. L.* 24. *D. de heredib. inſtituend.* tacita eſſet, non expreſſa ſubſtitutio reciproca, Senatus cenſuit, non minùs tacitâ, quàm expreſsâ ſubſtitutione legatarium fiſco praeferri debere. Non eſt igitur verum, partem legatarii vivô teſtatore mortui caducam non fieri ex Senatuſconſulto; ſed ita demum, cum legatarii reciprocâ ſubſtitutione tacitâ, vel expreſsâ invicem fuerint ſubſtituti.

Quomodò ſervitus poenae morti adſimiletur in lege Papia. Conciliatur L. intercidit. 59. D. de condit. & demonſtrat. *cum* L. ſervitutem. 209. D. de regul. jur.

CAPUT XIII.

ALIA erant legata in cauſa caduci, quae deficiebant poſt teſtamentum factum vivô teſtatore; alia erant propriè caduca, quae deficiebant poſt mortem teſtatoris ante apertas tabulas. In illis ſervitus poenae morti non comparatur; nam ſi legatarius vivô teſtatore deceſſerit, legatum eſt in cauſa caduci. *L. unic.* §. *pro ſecundo. C. de cad. tollend.* At ſi in metallum damnatus fuerit, legatum pro non ſcripto habetur, *L.* 3. §. 1. *D. de his, quae pro non ſcript. habent. L. in metallum.* 12. *D. de jur. fiſci*, & ita ſervitus in lege Papia, *ferè*, ſed non omnino *mortalitati comparatur*. *L. ſervitutem.* 205. *D. de regul. jur.* cujus inſcriptio eſt ex *lib.* 4. Ulpiani ad *leg. Jul. & Pap.* In hoc mortalitati comparatur, quòd ut ab initio legatum mortuo relictum pro non ſcripto eſt, ita & relictum ei, qui poſt teſtamentum ſervus poenae efficitur: in hoc differt, quòd mors legatarii contingens vivô teſtatore, faciat legatum pro non ſcripto. In caducis verò, quae deficiunt poſt apertas tabulas, ſive puris, ſive conditionalibus, ſervitus poenae morti adſimilatur. *L. intercidit.* 59. *D. de condit. & demonſtrat.* Si legatum purè relictum fuerit, & legatarius poſt mortem teſtatoris ante apertas tabulas ad peregrinitatem redactus fuerit, legatum eſt caducum, Ulpianus *tit.* 17. multò magis caducum erit, ſi legatarius in metallum damnatus fuerit, cum major ſit poena ſervitutis, quàm deportationis. Si legatum quoque ſub conditione relinquatur, & pendente conditione legatario poena ſervitutis irrogetur, legatum eſt caducum, non minùs quàm ſi legatarius mortuus eſſet. d. *L. intercidit.* 59. *D. de condit. & demonſtrat.* quae eſt etiam ex *lib.* 13. Ulp. ad *leg. Jul. & Pap.* quaeque accipienda videtur, quando legatarius poſt mortem teſta-

ſtatoris ad ſervitutem poenae damnatus fuerit. Sed cur hoc tam variè in lege Papia? an quia lex de iis, quae erant in cauſa caduci, ſolùm expreſſerat caſum mortis, ſi legatarius vivô teſtatore moreretur? Ad quem caſum mortis naturalis, alii caſus mortis civilis facilè trahi non debent, praeſertim in iis, quae ſunt odioſa. *L. ſed etſi.* 13. *D. de donat. inter vir. & uxor. L. ultim. C. eod.* De iis verò, quae erant propriè caduca, caſum mortis, & ſervitutis, atque etiam deportationis expreſſerat, ut Ulpianus d. *tit.* 17. *Vel legatarius ante apertas tabulas deceſſerit, vel peregrer factus ſit.*

An uſurae, & fructus rei donatae ex mora debeantur. Ad L. liberalitatis. 16. D. de uſur. & fructib.

CAPUT XIV.

SI privatus aliquis pecuniam donationis causâ promiſerit, interpoſitâ ſtipulatione, & moram fecerit, uſurae liberalitatis ab eo non exiguntur, *L. eum, qui. D. de donationib.* fructus tamen poſt litem conteſtatam reſtituendi ſunt in actione ex ſtipulatu, *L. videamus.* 38. *§. ſi actionem. D. de uſur. & fructib.* & in actione in rem, ſi donator ut poſſeſſor conveniatur. *L. Neſennius.* 41. *D. de re judic.* At ſi pecunia reip. donationis causâ promiſſa fuerit ſtipulatione, vel etiam nudâ pollicitatione, etiam abſque interpellatione uſuras exigi poſſe videretur; nam reſpub. pupillo comparatur. *L.* 4. *C. ex quib. cauſ. major. L.* 3. *C. de jure Reip.* Veluti igitur pupillo mora fit reipſa, & abſque interpellatione, *L. cum verò.* 26. *§.* 1. *D. de fideicom. libertat. L.* 3. *C. in quib. cauſ. in integ. reſtit. neceſſ. non eſt.* ita & reip. *L. cum quidam.* 17. *§. eos, qui. D. de uſur. L. ult. D. de adminiſtrat. rer. ad civitat. pertinent.* Et haec ratio dubitationis ſubeſt in *L. liberalitatis.* 16. in princ. *D. de uſur.* ut etiam in §. 1. cum emptor pretium non ſolviſſet, quia fiſco mora fit reipſa. Paulus tamen ait, *liberalitatis in remp. factae uſurae non exiguntur*, d. *L.* 16. *D. de uſur.* hoc eſt, moram re ipsâ non fieri, ſi quis donationis causâ pecuniam reip. promiſerit: alioqui vel ex nuda pollicitatione uſurae accedunt, ſi promiſſor moram facere coeperit. *L.* 1. *D. de pollicitation.* Neque alia ratio eſt donatoris, quàm heredum, qui poſt tempus praeſtitutum à Praeſide uſuras pendere tenentur ex pecunia, quae civitati ad opus publicum, vel ornamentum civitatis legata eſt. *L. cum quidam.* 17. *§. ultim. D. de uſur.* & *L.* 5. *D. de operib. public.* Ante interpellationem neque donator, neque heredes donationis moram re ipsâ committunt, ſed ita demum cum interpellati fuerint.

Jun-

Jungitur , *&* *conciliatur* L. ultim. D. comm. praedior. *cum* L. uſusfructus. 26. D. de ſtipulation. ſervor.

CAPUT XV.

SI plures ſocii habeant fundum communem , & unus ex his ſervitutem vicino ceſſerit, inutiliter cedit; donec alii quoque ceſſerint, & noviſſimâ ceſſione prima ceſſio confirmatur . At ſi unus ex ſociis ceſſerit, & alter legaverit ſervitutem , die legati cedente non confirmatur ceſſio primùm facta . Rationem differentiae Paulus ſubjicit in *L. ult. D. comm. praedior. Nec enim ſicut viventium, ita & defunctorum actus ſuſpendi receptum eſt*. Ceſſio prima , quae eſt actus viventis, ſuſpenditur, donec noviſſima ſubſequatur, & primam confirmet: quaſi tunc pariter omnes cederent, qui & viventes cedere poſſent. Sed qui legavit ſervitutem, eo tempore , quo dies legati cedit, non poſſet eam cedere , ut poſſet eam primus ex ſociis cedere, quo tempore noviſſimus cedit. Vulgò d. *L. ultim.* obſtare exiſtimant *L. uſusfructus.* 26. *D. de ſtipulat. ſervor.* (quae tamen jungenda eſt ex eodem *lib.* 1. *Manualium* Pauli) in qua ſtipulatio pura uſuſfructûs (quae eſt actus viventis) non ſuſpenditur; & tamen legatum purum uſusfructûs poſt mortem teſtatoris ſuſpenditur, donec dies legati cedat, ſeu adita fuerit hereditas. *L. unic. §. dies. D. quando dies uſusfruct. legat. ced.* Non negat Paulus in d. *L. ultim.* actus defunctorum ſuſpendi, quos in pendenti eſſe conſtat, donec adeatur hereditas, vel etiam tempore, modò, conditione differri , *L. ſin autem.* 29. *D. de legat.* 1. ſed negat eodem modo ſuſpendi, quo actus viventium . Stipulatio ex praeſenti vires accipit, legatum ex die aditae hereditatis. Stipulatio conditionalis , & legatum conditionale ſuſpenduntur conditione: verùm ſtipulatio vires accipit ex tempore factae ſtipulationis , non ex tempore conditionis exiſtentis, *L. is, cui.* 42. *D. de obligat. & actionib. L. filiofamilias.* 78. *D. de verb. obligat.* & ita quidem actus defunctorum , non tamen ſicut, id eſt, eodem modo, quo actus viventium ſuſpenduntur.

Indefinitum tempus pubertatis ante conſtitutionem Juſtiniani. Lectio Florentina in pleriſque locis defenditur. Locus D. Pauli exponitur.

CAPUT XVI.

ULPIANI temporibus, & ante *L. ult. C. quand. tutor. vel curat. eſſe deſin.* non erat ſatis definitum tempus pubertatis ; cum alii numerò anno-

annorum ; alii ex aſpectu corporis, alii ex utroque pubertatem aeſtimarent, Ulpianus *tit.* 11. in fine. Ideo teſtatores diverſum tempus exprimebant, cum ad pubertatem filiis teſtamentò cavere vellent: modò decimum quartum annum, *L. ſi cui legetur.* 49. *D. de legat.* 1. *L. ſi Titio.* 22. *D. quand. dies legator.* (quod erat primum tempus pubertatis) modò decimum octavum annum, *L. pater.* 101. §. 3. *D. de condit. & demonſtr.* (quod erat tempus plenae pubertatis) cum eâ aetate plerique pubeſcant, Paulus *lib.* 3. *ſentent. tit.* 4. *de teſtament.* modò decimum ſextum annum, *L. uxorem.* 34. §. *uni. D. de legat.* 3. *L. Publius.* 36. §. 1. & *L. non putabam.* 48. *D. de condit. & demonſtr. L. Sejus.* 46. *D. ad Senatuſc. Trebell. L. Thais.* 41. §. 10. 12. 13. *D. de fideicommiſſ. libertat.* (quod erat medium tempus inter primam, & plenam pubertatem) In iis locis nihil mutandum eſt, nam ita variè tempus exprimebant ſecundùm teſtamentariorum ſententiam; ut huic, vel illi ſententiae magis adhaerebant. Modò pubertatis tempus indefinitum relinquebant, veluti *cum ad pubertatem pervenerit*, *L. ult. D. de fideicomm. libertat. cum in tutelam ſuam venerit*, *L. pater.* 54. *D. de hered. inſtituend. L. cum ex filio.* 39. *D. de vulg. & pup.* licèt autem pater annos pubertatis egreſſus fuiſſet, adveniente pubertate tutela finiebatur: atque ita debet intelligi D. Paulus ad Galatas *cap.* 4. ὑπὸ ἐπιτρόπους ἐστὶ καὶ οἰκονόμους ἄχρι τῆς προθεσμίας τοῦ πατρὸς. i. e. *ſub tutoribus, & actoribus eſt uſque ad praefinitum tempus à patre*. Pater quidem poterat tempus, quod vellet, liberis praeſtituere; puta, ut tutores haberet uſque ad annum decimum quartum, decimum ſextum, vel decimum octavum, vel etiam ulteriores annos: pubertate tamen adveniente tutela finiebatur, nec ad tempus expreſſum perdurabat, ſi interim filius pubes exiſteret. d. *L.* 101. §. 3. *D. de condit. & demonſtr.* Ita poterat pater in pupillari ſubſtitutione longius tempus comprehendere, puta, uſque ad viceſimum, aut viceſimum quintum annum liberis ſubſtituere; ſed adveniente pubertate, pupillaris ſubſtitutio finiebatur. *L. in pupillari.* 14. & *L. Centyrio.* 15. *D. de vulg. & pupill. ſubſtitut.*

Feminae liberalibus ſtudiis inſtitutae. Tempus ad ea ſtudia definitum. Ad L. 3. & 4. D. ubi pupill. educar. vel morar. deb.

CAPUT XVII.

FEMINAS Romae liberalibus ſtudiis inſtitutas fuiſſe memorant Dionyſius Halicarnaſſaeus *lib.* 2. *orig.* Plutarchus 9. *ſympoſ.* Idque & apud auctores Juris deprehenditur *L.* 3. §. *penult.* & *L.* 4. *D. ubi pupill. educar. vel mor. debeat*. Antiq. inſcript. apud Gruter. de Julia. *pag.* 690. 4.

Et forma ſingulari, & moribus piiſſimis, doctrinaque ſuper legitimam ſexus ſui aetatem praeſtantiſſima, quae vixit annis XI. menſ. IX. D. XX.

legitimam ſexûs aetatem, id eſt, annum duodecimum, quo feminae nubere poterant ex lege Papia, & ad eam uſque aetatem litteris inſtituebantur. Paulus Aegineta *lib.* 1. *cap.* 14. *περὶ διαίτης παίδων*, i. e. *de ratione victus puerorum* praecipit, ut à ſexto, aut ſeptimo anno, tam pueri, quàm puellae grammatiſtis, ſeu litteratoribus tradantur, *ἀπὸ δὲ τῶ ἓξ καὶ ἑπτὰ ἐτῶν, τούσδε παῖδας, καὶ τὰς κόρας γραμματισαῖς παραδιδόναι*, i. e. *à ſexto, & ſeptimo anno pueros, & puellas grammatiſtis tradere*. Pueri verò à duodecimo anno uſque ad decimum quartum Grammaticos, & Geometras adeant, (id eſt, liberalium artium Profeſſores) à decimo quarto anno ad viceſimum primum Mathematicos, & Philoſophos. Ita biennii tempus ab anno duodecimo ad decimum quartum ad ſtudia liberalia pater filio ſuo praeſtituit *L. liberto.* 21. §. *ult. D. de ann. legat. A te peto, Sei, ut ab annis duodecim aetatis, ad ſtudia liberalia fratris tui, inferas matri ejus annuas tot uſque ad annos quatuordecim*. Sed & nonnulli, atque etiam feminae uſque ad annum viceſimum liberalibus ſtudiis inſtituebantur, Ulpianus in *L.* 3. §. *penult. D. ubi pupill. educar. Idem ad inſtructionem quoque pupillorum, vel adoleſcentium; pupillarum, vel earum, quae intra viceſimum annum conſtitutae ſunt, ſolet decernere reſpectu facultatum, & aetatis eorum, qui inſtruuntur*. Sed & nuptae eas artes diſcebant, Lucianus *περ. τῶν ἐπὶ μισθῷ συνόντων*, i. e. *de iis, qui mercede conducti in divitum familiis vivunt*: *Ἓν γὰρ τι καὶ τοῦτο τῶν ἄλλων καλλωπισμάτων αὐταῖς δοκεῖ, ἢν λέγωνται ὡς πεπαιδευμέναι τέ εἰσι, καὶ φιλόσοφοι, καὶ ποιοῦσιν ᾄσματα*. i. e. *Pars enim quaedam ceterorum ornamentorum hoc ipſis eſſe videtur, ſi dicatur, quod eruditae ſunt, & Philoſophae, & carmina componunt*. & poſtea: *διὰ δὲ ταῦτα μισθωτοὺς καὶ αὗται περιάγονται ῥήτορας, καὶ γραμματικούς, καὶ φιλοσόφους*. i. e. *ob haec ſanè hae conductitios rhetores, & grammaticos, & philoſophos circumferunt*. Juvenalis *ſat.* 6. *v.* 447. *ſeq.*

Non habeat, tibi quae lecto matrona recumbit,
Dicendi genus, aut curtum ſermone rotato
Torqueat Enthymema, nec hiſtorias ſciat omnes.

Athenis meretrices potiſſimùm humanioribus diſciplinis, & Mathematicis operam dediſſe, refert Athenaeus *lib.* 13. *Deipnoſophiſt.* ut ad reſpondendum fierent paratiores, *καὶ ἄλλαι δὲ ἑταῖραι μέγα ἐφρόνουν ἐφ᾽ ἑαυταῖς παιδείας ἀντεχόμεναι, καὶ τοῖς μαθήμασι χρόνον ἀπομερίζουσαι, διόπερ καὶ εὔθικτοι πρὸς τὰς ἀπαντήσεις ἦσαν*. i. e. *reliquae verò meretrices magnificè gloriabantur, quod ſtudiis operam darent, & Mathematicis tempus impenderent, quo circa & faciliores erant ad reſpondendum*.

An

An id, quod fundo fructuario acceſſit per alluvionem, ad proprietarium, vel fructuarium pertineat: de ea re non diſſentire Ulpianum à Paulo evidenter probatur.

CAPUT XVIII.

FRUCTUARIUS, & creditor plerumque comparantur. *L. ſi finita.* 15. §. *item.* 25. *D. de damn. infect. L. ſi hominem.* 69. *D. de ſolutionib.* Uterque jus habet in re, *L. eorum.* 19. *D. de damn. infect.* Uterque poſſidet naturaliter, *L. quaecumque.* 13. §. 1. *D. de public. in rem act. L. naturaliter.* 12. *D. de acq. vel amittend. poſſeſſ.* Julianus dat utrique petitionem ſervitutum, *L. ei, qui.* 16. *D. de ſervitut. L. unic.* §. 4. *D. de reviſſionib.* utrique datur actio furti. *L. ult. C. de furt.* Neque pignus, neque uſusfructus uſucapione perimitur, *L. juſto.* 44. §. *non mutat. D. de uſurp. & uſucap.* utrumque rei mutatione extinguitur, *L. quid tamen.* 10. *D. quib. mod. uſusfruct. vel uſ. exting. L. ſi convenerit.* 18. §. *ſi quis.* 3. *D. de pignorat. action.* & rei interitu. *L. ſicut.* 8. *D. quib. mod. pign. vel hypoth.* Creſcit pignus alluvione, *L. ſi fundus.* 16. *D. de pignorib. & hypothec.* ſic & uſusfructus. *L. item.* 9. §. 4. *D. de uſufruct. & quemadm.* Ait Ulpianus, *placuit alluvionis quoque uſumfructum ad fructuarium pertinere*, id eſt, fructuarium habere uſumfructum in eo, quod per alluvionem fundum fructuario acceſſerit. Nec ab Ulpiano Paulus diſſentit *lib.* 3. *ſentent. tit.* 6. *Acceſſio alluvionum ad fructuarium fundum non pertinet*, quod de proprietate intelligendum, nec eodem modo alluvionem eſſe in fructu, ut venationes, & aucupia; licèt fructuarius acceſſione alluvionis uti frui poſſit. Uſusfructus alluvionis eſt fructuarii, proprietas alluvionis eſt proprietarii; veluti id, quod per alluvionem accedit, quaeritur debitori, *L. inter.* 21. §. 2. *D. de pign. & hypothec.* & jus pignoris in alluvionis acceſſione, creditori. d. *L.* 16. *D. eod.* Ita inter auctores juris pugnantias ſaepe faciunt, quae nullae ſunt, ſi penſiculatiùs obſerventur; non negaverim tamen, aliàs ſaepe Ulpianum à Paulo diſſenſiſſe.

Quibus modis pignus, legatum, uſusfructus rei mutatione extinguitur.

CAPUT XIX.

CUM quaeritur, an pignus rei mutatione extinguatur, non tantùm mutationis genera ſunt diſtinguenda; ſed etiam res ipſae, in quibus contingit mutatio. Aut enim ſunt res ſoli, aut ſuperficies, aut res mobiles: ſi quidem in rebus ſoli mutatio contingat, pignus non tollitur;

 nam

nam ſi ager ; vel locus certus fuerit pignoratus , non tollitur pignus, quòd vinea ex horto, vel hortus ex vinea factus ſit : vel quòd ex novali ſylva , aut ex ſylva novale factum ſit : vel quòd ager inundatione ſtagnum factum ſit , aut ſtagnum exaruerit , non ideo tollitur jus pignoris in ſolo, quod ſuperficies ſoli mutata ſit. *L. ſi fundus.* 16. *§. ſi res.* 2. *D. de pignorib. & hypothec.* Idemque eſt in praediis urbanis ; nam ſi domus pignorata fuerit , eaque poſtea diruatur , area manet pignori obligata . *L. domo.* 21. *D. de pignorat. action.* manet jus pignoris , ut ſervitutis . *L. ſervitutes.* 14. *§. ſi ſublatum. D. de ſervit. praedior. urbanor. L. certo.* 13. *D. de ſervit. praed. ruſticor.* Ut ſi area fuerit pignorata , aedificium areae ſuperpoſitum pignori tenebitur ; ſive debitor , ſive alius aedificaverit . *L. Paulus.* 29. *§. dominus.* & *L. ult. D. de pign. & hypoth.* Quod ſi ſuperficies tantùm fuerit pignorata , veluti ſylva , ſeu materia ſylvae , materia caeſa nihilominus pignori manet obligata ; non tamen navis ex eâ facta . *L. ſi convenerit.* 18. *§. penult. D. de pignorat. action.* Si vindemia fuerit pignorata , uvas demptas pignori teneri dicerem , non muſtum ex uvis factum ; quia ſpecies nova eſſe incipit , & dominium ei quaeritur , qui muſtum fecerit , ſi ignorans fecerit . *L. de eo.* 12. *§. ſi quis.* 3. *D. ad exhibend.* M. Aurelius *lib.* 11. *de vita ſua* : ὄμφαξ , σαφυλὴ , σαφὶς πάντα μεταβολαὶ ἐκ εἰς τὸ μὴ ὄν , ἀλλ' εἰς τὸ νῦν μὴ ὄν . i. e. *Uva acerba , uva , uva paſſa , omnia mutabilia non in id , quod non eſt , ſed in id , quod nunc non eſt* . Cùm nova ſit ſpecies , quae non fuit , dominium rei mutatione amittitur ; & ſecundùm Proculejanorum ſententiam : tunc quoque pignus amittitur , quamvis aliàs pignus nullâ ſocietate dominii conjungatur . *L. juſto.* 44. *§. non mutat. D. de uſurpat. & uſucap.* Meſſe pignoratâ ſpicas deſectas pignori teneri dicerem , & frumentum è ſpicis excuſſum , quia nova non ſit ſpecies , ſed quae erat , detegitur . *L. adeo.* 7. *§. cum quis.* 7. *D. de acquir. rer. domin.* In rebus mobilibus ſit commutatio , & immutatio . Eugraphus ad *Terent. in Andr. Motus ſpecies ſunt commutatio , & immutatio ; & eſt illud circa quantitatem , iſtud circa qualitatem : ut cùm quis ex magno parvus ſit , commutatur ; ſi quis ex nigro albus , immutari dicitur* . Adderem tranſmutationem, cùm ſpecies nova ſit , quae non fuit ; vel priſtina ſpecies in aliam tranſmutatur . Commutatione pignus non tollitur , ſi ſpecies pignorata augeatur , vel minuatur ; neque immutatione , veluti ſi lana tincta fuerit ; in tranſmutatione diſtinctio adhibenda videtur , nam ſi materia ad priorem ſpeciem reverti poteſt , pignus manet : veluti ſi vaſa conflata fuerint , at ſi lana pignorata fuerit , & ex ea veſtimentum factum , pignus tolletur. argumentô *L. in omnibus.* 24. & *L. ſed ſi.* 26. *D. de acq. rer. domin.* Non verò rectè pignus cum legato , aut uſufructu comparatur ; legatum enim faciliùs , quàm pignus rei mutatione tollitur : domo pignoratâ , eâque dirutâ pignus manet in area , atque etiam aedificio , quod ſuperponitur , d. *L.* 29. *§. domus. D. de pignor. & hypothec.* domo legatâ , eâque dirutâ , & poſtea reſtitutâ legatum non debetur , *L. ſi ita legatum.* 65. *§. ult. D. de legat.* 1. areâ legatâ , eâque poſtea aedificatâ , legatum quoque peti non poteſt ſecundùm ſententiam Celſi *L. ſi chorus.* 79. *§ area.* 2. *D. de legat.* 3. cui non convenit Javolenus diverſae ſcholae *L. ſi areae.* 39. *D. de legat.* 2.
In

In rebus mobilibus rei mutatio contingens legatum extinguit, veluti ſi lana legata tincta, infectave fuerit, *L. ſicut.* 70. §. *& ſciendum.* 4. *D. de legat.* 3. & ſi aliter ſpecies mutata ſit. *L. lana.* 88. *D. eod.* Ratio differentiae inter pignus, & legatum eſt, quòd plus juris habeat creditor in pignore, quàm legatarius, cui legatum nondum quaeſitum eſt: ſed & uſuſfructus facilius, quàm legatum rei mutatione extinguitur, *L. quid tamen.* 10. §. 2. *D. quib. mod. uſuſfruct. vel uſ.* ut ad proprietatem redire poſſit; Quòd ſi mutatio ſpeciem perimat, ſimiliter & pignus, & legatum, & uſusfructus extinguitur. *L. ſicut.* 8. *D. quib. mod. pign. vel hypothec. tollit.*

Quare D. Commodus cognoverit in negotio L. Procula. 26. D. de probationib.

CAPUT XX.

MULTA argumenta inducebant praeſumptionem, ut Procula tacitè fideicommiſſum fratri remiſiſſe videretur; perſonarum neceſſitudo, quod ſoror fratri donare voluerit: ita enim inter conjunctas, & neceſſarias perſonas donandi animus facilè praeſumitur. *L. cum poſt.* 69. *D. de jur. dot. L. cum alienam.* 10. *C. de legat.* Tum quia in rationibus fratris nullam fideicommiſſi reputationem feciſſet; nec facilè oblita putaretur fideicommiſſi illius, quod erat magnae quantitatis. Iſta ſimul praeſumptionem inducebant, alioqui nec mulieres facilè donare praeſumuntur, *L.* 4. in fin. *D. ad Senatuſc. Vellejan.* quae naturâ pecuniarum ſunt avidiores, Artemidorus *lib.* 2. ὀνειροκριτ. *cap.* 5. καὶ γὰρ φύσει εἰσὶ καὶ φιλόπλουτοι, καὶ φιλόκοσμοι, i. e. *etenim naturâ ſunt & pecuniarum avidae, & cultûs ſtudioſae*; & tenaciores, *Columel. lib.* 12. *de re ruſtic. cap.* 1. *quoniam hunc ſexum cuſtodiae, & diligentiae aſſignaverat, idcirco timidiorem reddit, quàm virilem; nam metus plurimum confert ad diligentiam cuſtodiendi.* Ac licèt Procula, quod debebat fratri, nullâ factâ reputatione, ſeu compenſatione fideicommiſſi, ſolviſſet; non tamen remiſiſſe videretur id, quod ſibi debebatur ex fideicommiſſo, argumentò *L. ſi cum dos.* 8. *D. de aſt. rer. amotar.* niſi ſaepiùs fratri ſolviſſet. Nec ſi longo tempore Procula à fratre vivo fideicommiſſum petere deſiiſſet, ideo minus ab heredibus ipſius petere potuit. *L. libertis.* 18. §. 1. *D. de aliment. & cib. legat.* D. autem Commodus de eo negotio cognovit, quod eſſet *magnae quantitatis fideicommiſſum*, major ſumma Principis cognitionem faciebat, ut ex appellatione Magiſtratuum, vel aliarum Poteſtatum cognoſceret. *L. ſi quis.* 10. §. 1. *D. de appellation.* Ammianus Marcellinus de Juliano *lib.* 18. *Ipſe jurgia dirimens, ubi cauſarum cogebat magnitudo, vel perſonarum, erat indeclinabilis juſtorum, injuſtorumque diſtinctor.*

Ob-

Obſtetrices Medicae. Antiqua inſcriptio, & Helladius apud Photium ex Artemidoro illuſtrantur. Ad L. 1. §. 2. D. de extraordinar. cognitionib.

CAPUT XXI.

JUSTINIANUS in *L. ult. C. comm. de legat. medicos utriuſque ſexûs* memorat; ſunt enim obſtetrices medicae. Anianus ad *Paulum lib. 2. ſent. tit.* 24. Donatus in Andriam *act.* 3. *ſcen.* 2. *Specta, quàm ſcitè expreſſa ſit conſuetudo medici, vel medicae egredientis ex aegri domo*. Zeno Veroneſ. Epiſcop. *ſermon.* 6. *de nativitat. Obſtetricis incredulae periclitantis, enixâ in teſtimonium repertâ eſſe ejuſdem virginitatis, incenditur manus: qua tacto infante ſtatim edax illa flamma ſopitur, ſicque illa medica feliciter curioſa, dum admirata mulierem virginem, admirata infantem Deum ingenti gaudio exultat, quae curatum venerat, curata receſſit*. Antiqua inſcript. apud Gruter. *fol.* 312. 4.

SECUNDA	TI. CLAUDIUS
LIVILLAES	CAESARIS. L.
MEDICA.	CELER. AEDITUUS
	A VESTA.

Abutitur eâ inſcriptione, qui retulit ut probaret, inter ſervos medicas fuiſſe; quod quidem verum eſt: non tamen SECUNDA ancilla videtur fuiſſe, ſed uxor Celeris liberti Caeſaris, illaque medica, ſeu obſtetrix LIVILLAES, id eſt Livillae Sejani: ad differentiam alterius Livillae. Sejanus enim gener fuit Tiberii, Tacitus *lib.* 5. *Annal.* & Livillam ſororem Germanici uxorem habuit. Ita Graecis ἰατρὸς de viro, & femina. Euſtathius *Iliados* Λ. Οὐ μόνον κατὰ γένος ἀρσενικὸν ἰατρὸς, ἀλλὰ καὶ θηλυκὸν, φησὶ γοῦν Αἴλιος Διονύσιος ἰατρὸν γυναῖκα. i. e. *Non ſolùm generis maſculini eſt nomen hoc* ἰατρὸς *apud Graecos, ſed etiam feminini; ait itaque Aelius Dionyſius* ἰατρὸν *mulierem*. Helladius apud *Photium in Bibliotheca*: καὶ μαῖαν φαμὲν τὴν ζητοῦσαν ἰατρὸν τὸ κρυπτόμενον. inſigniter erravit interpres cum vertit, μαῖαν *illam dicimus, quae conſulit medicum de abſcondito*: vertere debuit, *dicimus medicam, ſeu obſtetricem quaerentem quod abſconditum eſt*. Artemidorus *lib.* 3. ὀνειροκριτ. *cap.* 32. Μαῖα ὁρωμένη τὰ κρυπτὰ ἐλέγχει, διὰ τὸ τὰ ἀπόῤῥητα, καὶ κεκρυμμένα διερευνᾶν, i. e. *obſtetrix conſpecta, occulta revelat, propterea quod arcana, & occulta perſcrutetur*. & poſtea: ἐξάγει γὰρ τοῦ περιέχοντος ἀεὶ τὸ περιεχόμενον. i. e. *educit enim è continen-*

nente ſemper quod continetur. Obſtetrices illae medicae, quae medicamentum dant, *L. item ſi. D. ad L. Aquil. medicinam exhibent*, *L.* 1. §. 2. *D. de extraord. cognition.* mulieribus ſcilicet difficilem partum expertis. Julius Pollux *lib.* 4. *ὀνομαστικ. cap.* 25. *διδόασι τὰ φαρμάκια αἱ μαῖαι ταῖς δυστοχούσαις ὁ Πλάτων λέγει*. i. e. *dant medicamenta obſtetrices mulieribus malè ſe habentibus, Plato ait*. ad quem locum Platonis Ulpianus fortè reſpexerat d. *L.* 1. §. 2. *D. de extraord. cognition.* Maximus Tyrius *ſermon.* 28. de obſtetrice: *καὶ θεραπεύει τὰς ὠδῖνας, καὶ ἐξάγει τὸ τελεσφορηθὲν εἰς φῶς, καὶ ἀπαλλάττει τῆς ὠδῖνος τὴν φέρουσαν*. i. e. *& curat dolores, & foetum jam maturum in lucem educit, puerperamque dolore liberat*. Zeno Veronenſis ſupra: *quae curatum venerat, curata receſſit*. Erant igitur medicae obſtetrices, quae medicinam exhibebant, eaſque mores medicorum imitatas fuiſſe obſervat Donatus ad *Terent. in Andr. Vide ut auctoritatem, & jactantiam medicorum imitetur, dicendo (quod juſſi) & non ſufficiebat, ſed etiam (imperavi) dixit: ſimul haec quae ſolent medici promittere frequenter, mox ego huc revertar*.

Quaedam alia obſervata ad L. 1. D. de extraordinar. cognitionib. *de mercedibus Profeſſorum, Medicorum, deque exorciſtis Chriſtianorum, Judaeorum, Gentilium, & quos Ulpianus intellexerit. Lux Juvenali.*

CAPUT XXII.

DE mercedibus Profeſſorum fuit Praetoris, vel Praeſidis cognitio. *L.* 1. §. *penult. D. de extraordinar. cognitionib.* Juvenalis eam cognitionem Tribuno tribuit *Sat.* 7. *v.* 228. *ſeq.*

Rara tamen merces, quae cognitione Tribuni
Non egeat.

Tribuni appellatione, non quemvis judicem intelligere debemus, ſed Tribunum plebis, qui de mercedibus olim, ut Pretor, cognoſcebat. Concurrere potuit Tribuni cognitio, & Praetoris Urbani, veluti in dandis tutoribus, §. 1. *Inſtitut. de Attil. an. tut.* veluti etiam in fideicommiſſis, & libertatibus, Conſulis, & Praetoris juriſdictio concurrebat; quod aliàs oſtendemus. Poſtea verò deſitâ cognitione Tribuni Praetor ſolus cognovit, & Praeſes in Provinciis. Lucianus in *Hermotimo*, de Dione quodam: *ἐπεὶ τὸν μισθὸν μὴ ἀπεδίδου κατὰ καιρὸν, ἀπήγαγε παρὰ τὸν ἄρχοντα ἔναγχος, περιθείς γε αὐτῷ θοιμάτιον περὶ τὸν τράχηλον, καὶ ἐβόα, καὶ ὠργίζετο*. i. e. *quod mercedem non reddiderat in tempore, ad praetorem paulò ante rapuit, palliô ejus collo injectô multâ irâ percitus vociferabatur*. In cognitione Praetoris verſabatur, ut pactam mercedem diſcipulus ſolveret, vel in ſyngrapha expreſſam. Plu-

Plutarchus in *lib.* περὶ Στωϊκ. ἐναντιωμάτ. i. e. *de Stoicorum repugnantiis*, de Chryſippo: ἀπὸ συγγραφῆς ἐπ᾽ ἀργυρίῳ τὴν ἀρετὴν παραδιδούς, i. e. *qui acceptâ ſyngraphâ pro argento virtutem tradit*. & poſtea: φυλαττόμενος μὴ ἀδικηθῇ περὶ τὸ μισθάριον. i. e. *qui cautione utitur, ne mercedulâ defraudetur*. vel etiam ut pro facultatibus mercedem penderet. Philoſtratus de Scopeliano *lib.* 1. *de vit. Sophiſtar.* ὁ δὲ μισθὸς ἦν ἄλλος ἄλλου, καὶ ὡς ἕκαστος οἴκου εἶχε. i. e. *atque alius alia merces fuit, & pro ratione domûs cujuſcumque*. Ulpianus in princ. d. *L.* 1. *D. de extraord. cognitionib.* inter Profeſſores liberalium artium refert *Rhetores, Grammaticos, Geometras*. Paulus Aegineta *lib.* 1. *cap.* 14. περὶ διαίτης νηπίων, i. e. *de victus ratione infantium*: τοὺς δὲ δωδεκαετεῖς τῶν παίδων πρὸς τε γραμματικοὺς φοιτᾶν ἤδη, καὶ γεωμέτρας. i. e. *pueros autem duodecim annorum grammaticos ſanè, & geometras adire*. In §. 1. d. *L.* 1. diſtinguit profeſſores à medicis, & in §. 4. à Philoſophis. Etenim Profeſſores propriè ſunt liberalium artium, vel qui profitentur, *L. eos, qui.* 9. *D. de vacation. & excuſat. muner.* veluti Rhetores, Grammatici, Geometrae, Sophiſtae. Gloſſ. vet. Profeſſores σοφισταί. Galenus tamen Medicos retulit inter Profeſſores in *protreptic. ad artes*: οἱ μὲν ἐγγὺς τοῦ θεοῦ, καὶ περὶ αὐτὸν ἐν κύκλῳ κεκοσμημένοι, γεωμέτραι, καὶ ἀριθμητικοὶ, καὶ φιλόσοφοι, καὶ ἰατροὶ, καὶ ἀστρονόμοι, καὶ γραμματικοί. i. e. *qui primam ſedem, Deoque proximam in ambitu occupant, ii geometrae, arithmetici, aſtronomi, philoſophi, medici, & grammatici ſint*. Idem Ulpianus non putat inter medicos referri oportere eos, qui exorciſmis ſanaverint, *non tamen ſi incantavit, ſi imprecatus eſt, ſi ut vulgari verbo impoſtorum utar, exorcizavit*. Plerique Ulpianum Chriſtianos intellexiſſe exiſtimant, qui impoſtores vulgò audiebant, quique exorciſmis morbos, & daemones fugabant, tam Laici, quàm Clerici illâ aetate, ut conſtat ex Tertulliano *lib. de coron. milit. cap.* 11. & *lib. de Idololat. cap.* 11. ubi exorcizandi verbô utitur, ut & Ulpianus, ſed non adeo iniquus fuerit Chriſtianis Ulpianus, ut eis praeſtigias, & mercedem exprobraret, qui ſine praeſtigiis, & mercede morbos ſanabant, daemoneſque ejiciebant. Tertullianus in *Apologet. cap.* 37. *Quis autem vos ab illis occultis, & uſquequaque vaſtantibus mentes, & valetudines veſtras hoſtibus raperet, à daemoniorum incurſibus dico, quae de vobis ſine praemio*, (alii Codd. ſine pretio) *ſine mercede depellimus*. Irenaeus apud Euſebium *lib.* 5. *hiſtor. Eccleſiaſtic. cap.* 7. referens, ut Eccleſia morbos, & daemones depelleret, adjicit, eam praeſtigiis, aut deceptionibus uſam non fuiſſe: μήτε ἐξαπατῶσά τινας, μήτε ἐξαργυριζομένη: ὥσπερ γὰρ δωρεὰν εἴληφε παρὰ θεοῦ, οὕτω δωρεὰν καὶ διακονεῖ. i. e. *utpote illa, quae nullum dolo, & fallaciis deludit, neque agit pecuniae cupiditate ducta: nam ſicut à Deo accepit gratuito, ſic cuique gratis adminiſtrat*. Alios igitur impoſtores intelligere potuit, puta Judaeos, & Gentiles, qui ad morborum curationem exorciſmis utebantur, & ingentes mercedes capiebant. Lucianus in *Philopſeude* de Syro quodam ex Palaeſtina: ὅμως ἀνίστησι καὶ ἀποπέμπει ἀρτίους ἐπὶ μισθῷ μεγάλῳ ἀπαλλάξας τῶν δεινῶν. i. e. *erigit tamen, ac ſanos remittit magnâ mercede acceptâ diris eos malis liberans*. ubi & refert, quomodò ipſe exorciſmô daemonem fugari viderit. Juſtinus Martyr in *dialog. adverſ. Trypho-*

pho-

phonem de Judaeis, & Gentilibus: Οἱ ἐξ ὑμῶν ἐξορκισταὶ τῇ τέχνῃ, ὥσπερ καὶ τὰ ἔθνη, χρώμενοι ἐξορκίζουσι, καὶ θυμιάμασι, καὶ καταδέσμοις χρῶνται. i. e. *Veſtri exorciſtae arte, ut & gentes, in adjurationibus utuntur, & thymiamata, & vincula adhibent*. Illos autem impoſtores vocat Ulpianus, qui impoſturam faciebant, ut in *L.* 4. §. 1. *D. de aedilit. edict.* & *L.* 3. *D. ſtellionat.* Ita enim vulgò *impoſtores* dicebantur. Beda, ſeu alius incertus, *de Orthographia: Unde etiam vulgò qui aliquid fraudis facit, aut ſimulationis, impoſtor ſolet appellari*. Gregorius Papa, *coepit illum ſimulatorem, & verbo ruſtico impoſtorem clamare*.

De mercedibus Philoſophorum, Juriſconſultorum, Ludi litterarii magiſtrorum in §. 4. & 6. L. 1. D. de extraordinar. cognitionib.

CAPUT XXIII.

PHILOSOPHOS neque profeſſoribus adnumerari, neque eis jus dici debere, ait Ulpianus in §. 4. *L.* 1. *D. de extraord. cognitionib.* quia pecuniam contemnere debeant. *L. in honoribus.* 8. §. *penult. D. de vacation. & excuſat. muner.* Joannes Chryſoſtomus *homil.* 21. *in epiſtol. ad Epheſ.* proprium Philoſophi eſſe ait, καὶ χρημάτων, καὶ δόξης καταφρονεῖν, i. e. *& pecuniam, & gloriam contemnere*. Plutarchus in *lib.* περὶ Στωϊκῶν ἐναντιωμάτων. i. e. *de Stoicorum repugnantiis*, ridet Chryſippum, qui cum ſapientem divitias, earumque jacturam contemnere voluiſſet, eum poſtea εἰς μισθαρνίαν καταβάλλει, καὶ σοφιστείαν, i. e. *ad mercenarias operas, & ſophiſticam relegat*, ut mercedulas doctrinae vel in anteceſſum, vel tempore praeſtituto acciperet, ὅπερ εὐγνωμονέστερον ἐστὶ, φησὶν, ἀσφαλέστερον δὲ τὸ προλαμβάνειν, ὡς ἀδικήματα τοῦ τρόπου ἐπιδεχομένου. i. e. *quod humanius eſſe dicit, tutius verò ante tempus accipere, cum plerumque fraus ſoleat accidere*. Eundem Chryſippum notat Lucianus in *vitarum auctione*, quòd mercedes accciperet ὅτι τῇ σοφίᾳ παρὰ τῶν νέων, i. e. *propter ſapientiam ab adoleſcentibus*. Quòd ſi Philoſophis jus dici non debet, nec Juriſconſultis, qui veram philoſophiam profitentur, Ulpianus in §. 5. *d. L.* 1. *Eſt quidem res ſanctiſſima civilis ſapientia, ſed quae pretiô nummariô non ſit aeſtimanda, nec dehoneſtanda*: quae verba expreſſit Themiſtius *oration.* 4. καὶ γὰρ εἰ σεμνὸν τὸ χρῆμα, καὶ ἀληθεῖ ἡ Σοφία, ἀλλ' οὐ χρὴ γε αὐτὴν καταβάλλειν, καὶ ἀργυρίου δεικνῦναι ἄξιον. i. e. *etſi enim honorifica poſſeſſio vera ſapientia ſit, non tamen decet eam abjicere, & dignam argentô reputare*. & poſtea: ἐφ' ὁτῳδὴ μαθήματι, εἴτε σπουδαιοτέρῳ, εἴτε φαυλοτέρῳ, μισθοφορεῖν παρὰ τῶν νέων, σοφιστικὸν νομίζομεν. i. e. *ob quamcumque diſciplinam ſive praeſtantiorem, ſive viliorem, mercedem ab juvenibus poſtulare contra ſapientis honorem aeſtimamus*. Sequitur, *dum in judicio honor petitur, qui in ingreſſu ſacramenti offerri de*

buit: ubi obſervandum, auditores juris initio ſacramentô, id eſt, jurejurandô obſtrictos fuiſſe; ut & medicae artis auditores. Hieronymus *epiſt.* 2. *ad Nepotianum*: *Hippocrates adjurat diſcipulos, antequam doceat, & in verba ſua jurare compellit. Extorquet ſacramentô ſilentium, ſermonem inceſſum, habitum, moreſque praeſcribit*. In §. 6. *d. L.* 1. *D. de extraordinar. cognitionib.* Ulpianus ſeparat à Profeſſoribus ludi litterarii magiſtros, id eſt, *primos informatores litterarum*, ut Tertullianus in *lib. de Pallio*. Ita Graeci diſtinxerunt γραμματικὸς, & γραμματιστὰς, Apulejus in *Floridis ſect.* 20. litteratores, & grammaticos, *prima cratera litteratoris ruditatem eximit, ſecunda grammatici doctrinâ inſtruit*. Philo Judaeus περὶ τῆς εἰς τὰ προπαιδεύματα συνόδου, i. e. *de congreſſu quaerendae eruditionis gratiâ*, diſtinguit ea, quae ſunt γραμματικῆς τῆς ἀτελεστέρας, i. e. *grammaticae minus perfectae*, ſive γραμματιστικῆς, i. e. *grammatiſticae*, & τῆς τελειοτέρας, i. e. *perfectioris*. Grammatici ſunt profeſſores, non Grammatiſtae, ſeu litteratores; & tamen eis ut profeſſoribus jus extra ordinem dici ait Ulpianus.

De ſalariis Comitum, deque dicaſticis, & mercedibus Judicum in §. 8. L. 1. D. de extraordinar. cognitionib.

CAPUT XXIV.

COMITES Proconſulum, Praeſidum, Procuratorumve Caeſaris, qui in aerarium, aut commentarium Principis relati erant, *L. abeſſe.* 32. *D. ex quibus cauſis major.* ſalariô publicô fruebantur, *L.* 14. & *L. ult. D. de offic. adſeſſor.* idque ſtudioſi juris adſeſſores, ſeu conſiliarii Praeſidum extra ordinem petere potuerunt, *L.* 4. *D. de extraordin. cognitionib.* licèt Juris profeſſores petere non poſſent. Sed apud quem petere poterant? Cum Praeſes iis, quos ſecum habebat, id eſt, comitibus jus dicere non poſſet. *L.* 10. *D. de juriſdict.* fortè in alio auditorio, in quo non adſidebant. *L.* 5. *D. de offic. adſeſſor.* Sed à quo etiam petere poterant? an ex fiſco? Cum Principes ſalaria inſtituiſſent, ut Peſcennius Niger apud Spartianum, & Alexander Severus apud Lampridium; cumque in commentarium Principis relati eſſent. d. *L.* 32. *D. ex quibus cauſis major.* an potiùs ex aerario populi? ut apud Plinium *lib.* 4. *epiſt.* 12. quod magis videtur; nam ſalaria de publico accipere in d. *L.* 4. *D. de offic. adſeſſor.* id eſt, ab ordine civitatis. *L. alimenta.* 16. §. 1. *D. de aliment. & cibar. legat. L.* 4. *D. de decret. ab ordin. faciend.* Ideo Comites ſalariô publicô fruebantur, annonas, & capita habebant, *L. unic. C. de annonis, & capitat. adminiſtrant.* quia nihil ob judicandum accipere debebant. *L.* 5. *D. de leg. Jul. repetundar.* Judices verò pedanei, quia ſalaria non habebant, ſportulas accipiebant, quae δικαστικὰ dicuntur. *Novell.* Juſtinian. 82. ut apud Athenienſes, Julius Pollux *lib.* 8.

bre-

διώμας. *cap.* 5. δικαστικὸν τριώβολον, ὁ τῷ δικάζῃ διδόμενος μισθὸς, i.e. *Dicaſticum, triobolus, qui Judici pro mercede dabatur.* & *cap.* 9. *ejuſdem lib.* καὶ τὸ δικαστικὸν, ὅπερ ἦ τριώβολον, καὶ διώβολον, καὶ ὀβολὸς. i. e. *dicaſticum, quod & triobolus erat, & duo oboli, & obolus.* Ab initio quidem merces judicum fuerat ὀβολὸς, Ariſtophanes ἐν νεφέλαις, i. e. *In nubibus:* ὃν πρῶτον ὀβολὸν ἔλαβον ἡλιαστικὸν, i. e. *quem primum obolum acceperant judicialem.* Poſtea διώβολον, Svidas in *verb.* οὐδ. τὸ δικαστικὸν μισθάριον, δύο ὀβολοὶ ἦσαν, ἦν δὲ καὶ τριώβολον βλακείας χάριν τῶν στρατηγῶν προσιδόντων. i. e. *judiciale ſtipendiolum duo oboli erant, fuit etiam triobolum propter judicum mollitiem, ac ineptiam, ut eorum benevolentiam ſibi conciliarent.* Cleonem intelligit, qui ad triobolum auxerat, Svidas in *verb.* τριώβολον. ὕστερον δὲ ὁ Κλέων ἐποίησεν αὐτὸ τριώβολον, i. e. *poſtea verò Cleon id effecit triobolum.* Ex qua mercede plerique victitabant, Libanius *declamation.* 8. πολλοὺς ὑμῶν οἶδα μίαν ἔχειν καταφυγὴν, τὸν ἐκεῖθεν μισθόν. i. e. *multos veſtrum novi, unum facultatum genus habere mercedem, quae hinc proveniebat.* Sed Judices mercedem illam non niſi poſt factum judicium accipiebant, Svidas in *verb.* Βακτηρία. τὴν κρίσιν ἀποδιδόντες ἐκομίζοντο τριώβολον, i. e. *lata ſententia triobolum recipiebant,* & in *verb.* ἡλιαία. τριώβολον λαμβάνοντες μισθὸν δικαστικὸν μετὰ τὸ κρίναι, i. e. *triobolum accipientes pro judiciali ſtipendio poſt factum judicium.* Et qui injudicatam litem relinquebant, non niſi obolum accipiebant, idque Lucianus innuit in *bis accuſato*, ubi cum judices injudicatâ lite diſcederent, ait, ſatis eſſe ſi tertiam partem δικαστικοῦ acciperent, ἱκανὸν εἰ τριτημόριον λάβοιεν, i. e. *ſatis eſt, ſi trientem accipiant.* ſive, obolum, tertiam partem trioboli; ſed ex aliis (ut videtur) judiciis olim drachmam unam capiebant, Harpocration, & ex eo Svidas in *verb.* παράστασις. atque etiam ſponſionem ſacramenti causâ depoſitam, Julius Pollux *lib.* 8. *cap.* 6. ἐλάμβανον δὲ αὐτὸ οἱ δικασταί, i. e. *accipiebant autem ipſum judices.*

De honorariis Advocatorum in §. 10. & §. 12. L. 1. D. de extraordin. cognitionib. *& de nutriciis in* §. penult. *Lux Lampridio.*

CAPUT XXV.

QUI ſibi honeſtiores viſi ſunt, ob defenſum negotium mercedem accipere noluerunt. Quintilianus *lib.* 12. *cap.* 7. iiſdemque ferè verbis utitur Chryſoſtomus *homil.* 10. *ad Philippenſ. cap.* 3. Plinius de ſeipſo *lib.* 5. *epiſt.* 14. Symmachus de Juliano fratre *lib.* 1. *ep.* 37. *Nunquam in mercedem ornamenta linguae corrupit, fortunae tenuis opulentiam fide, quaeſtum laude mutavit.* Iis autem, qui gratis agebant, etiam in provinciis annonas dederat Alexander. Lampridius in *Alexandro Sever. Etiam in provinciis oratoribus forenſibus multum detulit, pleriſque etiam annonas de-*

Digitized by Google

dit, quos conſtitiſſet gratis agere. quod uſque ad tempora Conſtantii permanſiſſe videtur ex *L. 2. C. Theodoſ. de concuſſionibus Advocator. ſive apparitor. Nec latet manſuetudinem noſtram ſcholaſticos ultra modum acceptis honorariis, in defenſione cauſarum omnium, & annonas, & ſumptus accipere voluiſſe*. Verba iſta deſunt in *L. 2. C. de Lucris Advocator.* Voluit perſtringere Conſtantius ſcholaſticos de foro, ſeu Advocatos, qui acceptis honorariis, nihilominus annonas, & ſumptus acciperent; cum annonae illis tantùm conceſſae eſſent, qui gratis agerent. At qui annonas non habebant honoraria extraordinariâ cognitione petere poterant, vel de iis paciſci, non quidem pendente lite, *L. 6. §. 2. C. de poſtuland.* in *Eclog. Baſilicῶn lib. 8. tit. 1. cap. 1.* ſed *peractis negotiis*, ut Plinius *lib. 5. epiſtol. 21. poſt cauſam actam*, *L. 1. §. 12. D. de extraordinar. cognitionib. geſtò negotiô*, *lib. 3. C. de poſtuland.* In *§. penult.* ait Ulpianus nutricia quoque extraordinem peti poſſe, quandiu infantes uberibus aluntur. Ariſtides *orat. 1. Platonic.* pro Rhetorica, nutricis mercedem conſtituit duarum, aut trium minarum, ὥστ᾽ ἦν ἂν πλεῖστε τιθῆς ἄξιον δυοῖν ἐστιν ἴσως, ἢ τριῶν μνῶν, i. e. *itaque maximum nutricis pretium duarum eſt fortaſſe, vel trium minarum*, quae ſumma prope ad decem aureos accedit, quos pater pueris, & puellis cibarii nomine legat in annos ſingulos, *L. Quintus. 7. D. de ann. legat. & fideic.*

An debitor poſt oblationem rei debitae liberetur ipſo jure, vel per exceptionem. Expoſita inter Sabinianos, & Proculejanos controverſia.

CAPUT XXVI.

IN ſtipulatione unius rei non diſſentiebant juris auctores; puta, ſi quis ſervum dari ſtipulatus eſſet, & promiſſor ſervum obtuliſſet, ac deinde ſervus deceſſiſſet, Sabinus putat, promiſſorem *continuò liberari*, id eſt, ipſo jure, *L. ſtipulatus. 105. D. de verb. obligation.* Marcellus ex Proculejanis, *ipſo jure deſinet teneri*, *L. qui decem. 72. D. de ſolution. & liberation.* In eo etiam non diſſentiebant, ſi debitor poſt moram rem debitam obtuliſſet creditori; ſed inter eos convenerat, tunc debitorem non ipſo jure, ſed per exceptionem doli mali liberari: quia moram fecerat, perpetuatâ obligatione debitoris, actio creditori competebat. *L. ſi ex legati. 23. D. de verb. obligat.* Verùm doli mali exceptione creditor repelli potuit, qui rem debitam ſibi oblatam accipere noluit, in eoque Celſus, & Julianus utriuſque ſcholae conſentiunt, *L. ſi ſervum. 91. §. ſequitur. 3. D. eod.* Marcellus ex Proculejanis d. *L. qui decem. 72. D. de ſolut. & liberat.* Paulus in *L. ſed & ſi. 17. D. de pecun. conſtitut. L. interdum. 73. §. ult. D. de verb. obligat.* qui loci ita accipiendi ſunt, debitorem exceptione doli mali liberari, quando priùs moram fecerit, & deinde rem debitam obtulerit. In ſtipulatione

ne

Digitized by Google

ne alternata illud, aut illud dari fortè diſſentiebant: Sabinus, & Javolenus exiſtimabant, debitorem continuò ſeu ipſo jure liberari, ſi per creditorem ſtetiſſet, quominus alterum acciperet, & deinde periiſſet. d. *L.* 105. *de verb. obligat.* Proculejani non ipſo jure, ſed per exceptionem doli mali, quia altero ſublato alterum in obligatione remanebat, *L. cum is.* 32. *D. de condict. indeb. L. cum res.* 47. §. *ſi Stichus.* 3. *D. de legat.* 1. *L. Stichum.* 95. *D. de ſolut. & liberat.* idque Julianus ex Sabinianis in legato generaliter per damnationem, cum electio eſſet debitoris, probare maluit. *L. hujuſmodi.* 84. §. *ſi cui homo.* 3. *D. de legat.* 1. Tantùm igitur diſſentiebant aut in legato generaliter, aut in ſtipulatione alternata; non in ſtipulatione, aut legato unius rei: quod non ita ſatis diſtinctum fuiſſe video.

Jungitur L. quaeſtio. 115. D. de verb. ſignificat. *cum* L. furtivam. 76. D. de furt. *ex utraque lux mutua.*

CAPUT XXVII.

JUNGENDA eſt *L. quaeſtio.* 115. *D. de verbor. ſignification.* cum *L. furtivam.* 76. *D. de furt.* ex eodem *lib.* 4. *epiſtolarum* Javoleni. Ibi Javolenus ſcripſerat, duobus poenam furti ejuſdem rei nomine praeſtari debere, domino ratione proprietatis, & bonae fidei emptori ratione poſſeſſionis; ut fructuario, & domino proprietatis data actio furti, *L. inter.* 46. §. *ſi ſervus.* colono, & domino, *L. Fullo.* 82. §. 1. *D. de furt.* quatenus cujuſque intereſt. Poſtea Javolenus ſubjecerat quod eſt in *L. quaeſtio.* 115. *D. de verbor. ſignificat.* ut oſtenderet, in rebus mobilibus, exemplo rerum immobilium, poſſeſſionem à proprietate diſtingui oportere, *poſſeſſio ab agro juris proprietate diſtat; quidquid enim adprehendimus, cujus proprietas ad nos non pertinet, aut nec pertinere poteſt, hoc poſſeſſionem appellamus: poſſeſſio ergo uſus, ager proprietas loci eſt.* Id plerique referunt ad praedia tributaria, & ſtipendiaria, quae nec uſucapi poterant, *L. cum ſponſus.* 10. §. 2. *D. de publician. in rem act.* nec mancipatione tenebantur. Sextus Pompejus in verb. *poſſeſſiones*. Verùm ſi non proprietatem ex jure civili poſſeſſores in provinciis, ſaltem dominium quoddam poſſeſſionis habuerunt, *L. quotiens.* 15. *C. de rer. vindicat. L.* 2. *C. de probationib.* atque etiam proprietatem, quae poſſeſſionis appellatione continetur. *L. interdum.* 78. *D. de verbor. ſignificat.* Melius igitur referri poſſit d. *L.* 115. ad res furtivas, de quibus ſupra Javolenus egerat in d. *L.* 76. *quarum proprietas ad nos non pertinet, nec etiam pertinere poteſt*, obſtante lege XII. tabular. Et tamen rei furtivae bonâ fide emptae poſſeſſionem, ſive uſum habemus, cujus contrectatio fraudulosa furtum eſt, *L.* 1. §. 2. *D. de furt.* veluti rei donatae à marito uxor habet poſſeſſionem, *L. ſi inter.* 24. & *L. ſi eum.* 26. *D. de donation. inter vir. & uxor. L.* 1. §. *ſi vir.* 4. *D. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* licèt non poſſit uſucapione dominium acquirere. In his quoque rebus,

qua-

Digitized by Google

quarum proprietas ad nos pertinere poteſt, uſus à proprietate diſtinguitur; nam & bonae fidei emptor antequam uſucapiat, habet tantùm poſſeſſionem, quae uſus dicitur, ut in XII. tabul. *uſus auctoritas*. *L. denique*. 19. *L*. 20. *L*. 23. §. 1. *D. ex quib. cauſ. major*. & uſucapere nihil aliud eſt, quàm per poſſeſſionem capere. *L*. 3. in fin. *D. de acquirend. vel amittend. poſſeſſ.*

Ex veteri more apud Sextum Pompejum deprehenditur, ſervos nec ſtatum, nec perſonam habuiſſe. Philoſtrato lux.

CAPUT XXVIII.

SERVOS ſtatum non habuiſſe nimis vulgare eſt, *L*. 4. *D. de capit. minut.* nec perſonam, Caſſiodorus *lib*. 6. *variar. cap*. 8. *Quid enim priùs facerent inter ſervos jura publica, qui perſonam legibus non habent?* Sed eò reſpicere voluit Philoſtratus *lib*. 8. *de vit. Apollon.* ᾧ γὰρ μητ' αὐτῷ ὄνομα, μηδ' ὃν ἔφυ, μὴ πόλις, μὴ κλῆρος ὤν, οὐχὶ, ὦ θεοὶ, τοῦτον ἐν ἀνδραπόδοις χρὴ τάττειν; ἀνώνυμα γὰρ πάντα. i. e. *qui enim ipſe neque nomen habet, neque quibus parentibus natus ſit conſtat, non civitatem, non heredem habet, nonne, proh Dii immortales, hic inter ſervos habeatur, oportet? innominata enim omnia*. Interpres Latinus ſententiam non aſſequitur; nec enim ſervi ſunt ſine nomine, *L. ſi in nomine* 32. *D. de verbor. obligat.* ſed ſine cognomine, quo liberi dumtaxat, nuncupantur. *L. cum precum*. 9. *C. de liber. cauſ.* Vult Philoſtratus, eum inter ſervos referri debere, qui neque originem, neque civitatem, neque patrimonium habeat; quia ſervi tales ſunt, obſcuri, ſine nomine, ſine ſtatu, & perſona. Placet id ex veteri more Romanorum obſervare, quod alius fortaſſe praeteriret. Sextus Pompejus: *Pilae, & effigies viriles, & muliebres, ex lana Compitalibus ſuſpendebantur in compitis: quòd hunc diem feſtum eſſe deorum inferorum (quos vocabant lares) putarent, quibus tot pilae, quot capita ſervorum; tot effigies, quot eſſent liberi, ponebantur, ut vivis parcerent, & eſſent his pilis, & ſimulacris contenti*. Pilas, & effigies diſtinguit: quia pilae pro ſervis, qui perſonam non habebant, ſuſpendebantur: effigies, & ſimulacra pro liberis, quae perſonam eorum referebant. Pilae iſtae ſtramentitiae, aut foeneae non erant effigiatae, ſed rotundae in modum pilae. Sextus Pompejus non expreſſit, ex quo fierent effigies viriles, ut *muliebres ex lana*, in verb. *laneae*, non diſtinxit viriles, & muliebres; ſed ſi effigies iſtae eaedem ſunt, quae Maniae apud Macrobium *lib*. 1. *Saturnal. cap*. 7. fiebant ex farina. Sextus Pompejus in *verb. Maniae*: *Manias Aelius Stilo dici ait ficta quaedam ex farina in hominum figuras*. Ita igitur pilis ſtramentitis ſervorum vilitatem; ſimulacris ex farina hominum induſtriam, & laborem in quaerendo victu; ſimulacris ex lana feminarum artem, vel mollitiem oſtendebant. Non praetermittendum in eam rem, quòd ſacerdotes Diis manibus ſervi-

libus

libus ſeparatim, & extra urbem olim facerent. Varro *lib. 5. de ling. Latin. Ibi prope faciunt diis manibus ſervilibus ſacerdotes, qui uterque locus extra urbem antiquam fuit*. Ita volebant oſtendere, ſervos nec vivos, nec mortuos ullam habere communionem civitatis.

Species L. paterfamilias. 28. D. de reb. auctorit. judic. poſſidend. *Secundùm lectionem Florentinam negatio retinetur.*

CAPVT XXIX.

AMBIGUA ſunt verba illa, *ſubſtituit heredem*, an ad eum referenda ſint, quem pater ſibi heredem fecerat, vel quem pater filio ſubſtituerat; ſed ex iis, quae ſequuntur, deprehendito, patrem filium heredem inſtituiſſe: *Idem in ſubſtituto filio herede ſervandum non eſt*, id eſt, in eo, quem pater ſibi heredem inſtituit, & filio ſubſtituit. *Me illud maximè movet*, dubitari poteſt, an haec verba ſint vel ex parte illius, qui Javolenum conſulebat, vel ex parte Javoleni ad quaeſtionem reſpondentis, quod poſterius magis placuit *lib. 3. obſervat. cap.* 12. ita priùs contrariam ſententiam retulit, ut in *L.* 6. *D. de liberat. legat.* ex *lib.* 6. *epiſtolar.* nec mirum eſt, aliquem ex Proculejanis Javolenum conſuluiſſe, ut in *L. altius.* 11. *D. de hered. inſtituen.* ex *lib.* 7. *epiſtolar.* ejuſdem Javoleni; nempe ut ſciret, quid utriuſque ſcholae Auctores ſentirent. Et quidem non tantùm auctores unius ſcholae, ſed etiam alterius ſeſe invicem conſulebant, ita Ariſto Julianum conſulit ex Sabinianis, *L. Salvius.* 6. *D. de legat. praeſtand.* & Neratius ex Proculejanis Ariſtonem conſulit, *L.* 3. *D. quae res pignor.* Ceterùm ibi retinenda eſt negatio ſecundùm lectionem Florentinam: *Idem in ſubſtituto filio herede ſervandum non eſt*. Etenim affert differentiam inter filium, & ſubſtitutum heredem: inſtitutus filius impubes, & ſi ſe immiſcuerit paternae hereditati, habet beneficium abſtinendi. *L. neceſſariis.* 57. *D. de acquir. vel omitt. heredit.* ſubſtitutus, qui adiit hereditatem patris, poſtea eam repudiare non poteſt: Immo fit neceſſarius & patri, & filio, *L. qui patri* 59. *D. eod. L. quidam.* 20. *C. de jure deliberand.* nec tantùm tenetur creditoribus paternis, ſi filius ſe paternis bonis immiſcuerit, ut hìc dicitur, ſed etiam ſi abſtinuerit. Verùm ſubſtitutus filio, & à patre heres ex parte inſtitutus, poteſt inſtitutionem omittere, & ex ſubſtitutione adire; quo caſu non tenetur creditoribus patris, *L. quaeſitum eſt.* 40. & *L. Julianus.* 42. *D. de acquir. vel omitt. heredit.* quia non patris, ſed tantùm filii bona ad ſubſtitutum pervenerunt. *L. ſed ſi.* 10. §. *ad ſubſtitutos. D. de vulgar.* Ita igitur reſpondit Javolenus, quaſi exiſtimaret, duo eſſe teſtamenta patris, & filii; nam ſi pro uno, eodemque teſtamento accepiſſet, ſubſtitutum teſtamento filii creditoribus patris obligaſſet, perinde ac ſi teſtamentô patris adiiſſet.

De

Digitized by Google

De luctu feminarum, & turbatione ſanguinis; deque ea, quae parit undecimo menſe, vel ulteriori.

CAPUT XXX.

CUM duo menſes anno adjecti fuiſſent, nihilominus uxor maritum non duodecim, ſed tantùm decem menſibus lugere debuit; ſi quidem tempus illud luctûs conſtitutum fuerat propter turbationem ſanguinis, *L. liberorum.* 11. §. 1. & 2. *D. de his, qui notant. infam.* ne incertum eſſet, an mulier ex priore, ſecundove marito praegnans eſſet: quam ſanguinis turbationem eleganter expreſſit Libanius in *progymnaſtis*: ὅπου πολλάκις ἀγνοεῖ τὸ σπέρμα πατὴρ ὃ πεφύτευκεν, ὁ δεύτερος τὴν προτέρου σφετερίζεται καὶ μίσγεται τὰ γένη. i. e. *ubi ſaepe pater ignorat ſatum, quem ſevit, ſecundus prioris ſemen ſibi vindicat: ac promiſcua ſunt genera.* Acron ad *Horat. lib.* 3. *carm. od.* 6. de Auguſto, *qui alienam conjugem tulerit, & genus bonum patris, ſanguinis alieni, coitus admixtione polluerit.* Verùm quia Decemviri ſcripſerant *in decem menſibus hominem gigni*, Gellius *lib.* 3. *cap.* 16. poſt decem menſes turbatio ſanguinis non timebatur. Hoc autèm ex jure Graeco in XII. tabulas translatum fuerat in decem menſibus hominem gigni. Nam Ariſto Demarathum filium agnoſcere noluit, quod ei natus eſſet ante decem menſes à nuptiis, Svidas in verb. *Demarathus*. Contra Agis Leotychidem filium agnoſcere noluit, quem Timaea uxor pepererat, poſt quam ab ea decem menſibus ſecubaſſet, Plutarchus in *Alcibiade*: quaſi decem menſibus nec citeriore, aut ulteriore die partus humanus abſolveretur. Ideo verò Decemviri ſcripſerant, *in decem menſibus hominem gigni*, ut natus filius intra decem menſes à morte patris ad legitimam hereditatem ut ſuus heres admitteretur. *L.* 3. *§. penult. D. de ſuis, & legitim.* Et propter hanc legem XII. tab. tam ſaepe apud Auctores, decem menſium tempus humano partui praeſtitutum reperitur. Aliquando tamen contingebat, feminas ulterius geſtare uterum, ut duodecim menſibus. Soſipater Chariſius *Inſtitution. Grammaticar. lib.* 1. ex Varrone: *Gracchum autem à gerendo, quod mater ejus duodecim menſibus eum utero geſtaverit.* Et ex eodem Terentius Scaurus de *orthographia*: *Negat Varro etiam Gracchus aſpirandum, quoniam à gerendo ſic cognominatus; matrem enim ejus, qui primus Gracchus ſit dictus, duodecim menſes uterum geſſiſſe.* Ut menſibus tredecim, Plinius *lib.* 7. *cap.* 5. cujus fides minui non debuit, quod ex Maſurio Sabino juris auctore retulerit. An non propterea decem menſibus tandem duo adjecti ſunt, *L.* 2. *C. de ſecund. nupt.* ut intra duodecim menſes uxor virum lugeret, quaſi intra illud tempus turbatio ſanguinis timeretur. Sane tempus duodecim menſium vix probari potuit. Quintilianus *lib.* 5. *Inſtit. orator. cap.* 16. *Adulterii rea eſt, quae quum annô vidua fuiſſet, enixa eſt, lis non erit.* Sed Adrianus in undecimo menſe partum edi poſſe decrevit, ſecutus auctoritatem Hippocratis, & Ariſtotelis. Gellius *lib.* 3. *d. cap.* 16. quod Juſtinianus non abrogavit *Novella* 39.

cap.

Digitized by Google

cap. 2. ſed eo ſolùm caſu partum legitimum eſſe noluit, ſi uxor undecimò menſe perfectò circa terminum anni pepererit.

De acceſſione poſſeſſionis inter venditorem, & emptorem. §. inter. Inſtit. de uſucapionib. *exponitur.*

CAPUT XXXI.

PLERIQUE ita §. *inter. Inſtit. de uſucapionib.* intelligunt, ut ex reſcripto Impp. inter venditorem, & emptorem conjungi tempora coeperint in praeſcriptione longi temporis, quae antea non conjungebantur: & Juſtinianus eam temporis continuationem ad uſucapionem produxerit, in qua ante Juſtinianum tempora non jungebantur. Id colligunt ex *L. ſi aedes.* 32. §. *ſi libertas. D. de ſervitutib. praedior. urbanor.* poſt Harmenopul. *lib.* 4. *epitom. tit.* 4. quod tamen non ſatis probat: fieri enim poteſt, ut qui aedes poſſidebat, alio modo poſſidere deſierit, quàm venditione; & ſic interpellatam fuiſſe illius poſſeſſionem, ita ut novo poſſeſſori integrô tempore ad uſucapionem opus fuerit. Praeterea ante illud reſcriptum Impp. tempora continuabantur inter emptorem, & venditorem in longi temporis praeſcriptione, Africanus *L. ſi duobus.* 6. & Scaevola *L. penultim. D. de diverſ. & tempor. praeſcript.* atque etiam in uſucapione. *L. id tempus.* 14. *D. de uſurpat. & uſucap. L.* 2. §. *ſi à furioſo.* 16. *&* §. *emptori.* 20. *D. pro emptor.* Ita ergo reſcriptum Impp. intelligi debere videtur, ut continuaretur viciſſim poſſeſſio inter emptorem, & venditorem: puta, ut venditoris poſſeſſio prodeſſet emptori, & emptoris poſſeſſio accederet quoque venditori, ſi venditio retro ageretur; de quo inter juris auctores non ſatis convenerat. *L. Pomponius.* 13. §. 2. *D. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* Neque Theophilus ab ea interpretatione multùm alienus, cum videret aliud reſcriptô Impp. fuiſſe conſtitutum, quàm venditoris poſſeſſionem accedere emptori, & hoc ſatius admittendum videtur, quàm verba §. praecedentis tranſmutata fuiſſe. Eorundem Impp. reſcriptis pleraſque alias controverſias ſublatas fuiſſe oſtendimus *lib.* 1. *obſervation. cap.* 5.

De continuatione temporis in uſucapione rerum mobilium. Ad L. nunquam. 31. D. de uſurpat. & uſucapionib.

CAPUT XXXII.

CONTINUUM erat tempus uſucapionis ex lege XII. tabul. ſive unius anni ad uſucapionem rei mobilis, ſive biennii ad uſucapionem fun-

di. Quid igitur ait Paulus in *L. nunquam.* 31. §. 1. *D. de uſurp. & uſucap. In uſucapionibus mobilium continuum tempus numeratur*. Id Tribonianus adjecit propter conſtitutionem Juſtiniani in *L. unic. C. de uſucap. transformand.* Ex qua hodie res mobilis per continuum triennium uſucapitur, ſive quis abſens, ſive praeſens fuerit; ſed in uſucapionibus immobilium tempus continuum non numeratur: quia habetur ratio praeſentiae, vel abſentiae. Jure antiquo uſucapio procedebat tam adverſùs abſentes, quàm praeſentes; & tam in rebus ſoli, quàm mobilibus. d. *L. unic.* in princip. Ex eadem conſtitutione ſolùm in uſucapionibus mobilium obtinet, ut continuum tempus numeretur, non habitâ ratione abſentiae, vel praeſentiae. Quod conſultò Tribonianus ita ſcriptum voluit in d. *L.* 31. & ſanè nimis ille ſupinus fuiſſet, ſi non ex lege XII. tab. tam in uſucapionibus mobilium, quàm immobilium continuum tempus numerari ſciſſet: at voluit ſignare differentiam, quam Juſtinianus in uſucapione mobilium introduxit, in qua continuum tempus numeratur.

Loci ex Gajo, & Ulpiano relati apud Priſcianum indicantur.

CAPUT XXXIII.

ARTIGRAPHI ſaepe laudarunt Juris auctores, penes quos verborum proprietatem, atque etiam elegantiam fuiſſe noverant. Eos verò locos diſquirere non fruſtraneae eſt operae, ut deprehendatur quid concinnatores Pandectarum immutarint. Priſcianus *lib.* 6. *Gajus in primo inſtitutorum, adhibitis non minus quinque teſtibus puberibus, item libripende.* In eodem, *qui libram aeneam teneat, qui appellatur libripens.* quod Anianus in fragmentis, quae ſuperſunt, immutatum retulit *tit.* 6. *quibus modis filii exeunt de poteſtate patris: Quae tamen mancipatio ſolebat ante Praeſidem fieri, modò ante curiam facienda eſt, ubi quinque teſtes cives Romani in praeſenti erunt, & pro illo, qui libripens, id eſt, ſtateram tenens, & qui Anteſtatus appellatur, alii duo.* Priſcianus *lib.* 3. *Ulpianus lib.* 46. *ad edictum, ſi quis proximior cognatus naſceretur.* Ulpianus *lib.* 46. *ad edictum* in *L.* 1. §. 8. *D. unde cognat. Si quis proximior cognatus naſci ſperetur.* Priſcianus *lib.* 10. *Ulpianus tamen ad Sabinum, uſurum fruiturum dixit, non fructurum.* Ulpianus *lib.* 18. *ad Sabinum* in *L. ſi cujus.* 3. in princ. *D. de uſufruct. & quemadmod. Si uſusfructus legatus ſit, non priùs dandam actionem uſufructuario, quàm ſatiſdederit, ſe boni viri arbitratu uſurum fruiturum.* & in *L. ultim. D. uſufructuar. quemadmod. caveat,* quae jungenda eſt cum d. *L.* 13. ex eodem *lib.* 18. Ulpian. ad *Sabinum: Si vaſorum ipſorum uſusfructus relictus ſit, non erit cautio Senatuſconſulti neceſſaria, ſed illa ſola boni viri arbitratu uſurum, fruiturum.*

Ut

Ut Sabiniani veterum regulis inſiſterent, & Proculejani ab his recederent ex regula Catoniana oſtenditur.

CAPUT XXXIV.

Quod ſcripſimus *lib.* 1. *obſervation. cap.* 3. Sabinianos regulis juris antiqui inſtitiſſe, & Proculejanos ab iis receſſiſſe, adhuc melius circa regulam Catonianam indicari poteſt. Si quidem regula, ſeu definitio Catoniana, una eſt ex illis regulis juris antiqui, eamque ex Sabinianis videntur retuliſſe. Ulpianus ex Sabino *lib.* 21. *ad Sabinum*, *L. cetera.* 41. §. 2. *D. de legat.* 1. Ulpianus ex Juliano Sabiniano *L. cum ſervus.* 39. §. *ſi Titius.* 2. *D. eod. tit. de legat.* 1. Martianus ex eodem Juliano *L. Julianus.* 86. *D. de condit. & demonſt.* Javolenus Sabinianus *L. omnia.* 201. *D. de diverſ. regul. Jur.* Juſtinianus ex Gajo Sabiniano, exque ipſius inſtitutionum libris (ut videtur) §. *ſed ſi rem.* 11. & §. *an ſervo.* 33. *Inſtit. de legat.* Catonianam regulam probarunt auctores ex Sabinianis, cum veterum regulis inſiſterent, earumque rationes plerumque ignorarent, ut de Grammaticis Diomedes *lib.* 2. *Auctoritas tantùm opinione ſecundùm veterum lectionem receptâ, nec ipſorum tamen, ſi interrogentur, cur id ſecuti ſint, ſcientium.* Antiſtius Labeo ingenii qualitate, & doctrinae fiduciâ fretus plurima innovare ſtuduerat, quod ſupra attigimus d. *cap.* 3. Idemque Philo Judaeus *lib.* 1. *de vita Moyſis*: προσεπινοῶν αὐτὸς τὰ δυσθεώρητα, πολλὰ γὰρ αἱ μεγάλαι φύσεις καινοτομοῦσι τῶν εἰς ἐπιστήμην. i. e. *commiuiſcens ipſe difficilia contemplatu; nam multa praeclara ingenia novant circa diſciplinas.* Proculejani à Labeone edocti regulis antiqnis inſiſtere noluerunt, & ab iis ſaepe receſſerunt; ut Celſus ex ea ſchola adversùs regulam Catonianam, legatum rei propriae domino relictae putat conſiſtere, ſi eam dominus poſtea alienaverit; & eo tempore, quo legatum defertur, ſua eſſe deſierit. *L.* 1. §. *ult. D. de regul. Catonian.* Igitur Theophilus in d. §. *an ſervo.* 33. *Inſtit. de legat.* Proculejanos intelligit, cùm ait, quoſdam ex Juriſconſultis eam regulam non probaſſe, nec inſpexiſſe tempus teſtamenti facti, ſed quo legatum deferretur. Haud ſatis eſt ſignare diſſonas Juriſconſultorum ſententias, ſed & rationes perpetuò inquiri oportet, quibus ad diſſentiendum adduci potuerunt.

Species, & lectio defenſa in L. fundum. 19. D. de in diem addiction.

CAPUT XXXV.

TITIUS fundum vendidit Maevio ſub pacto addictionis in diem. Sempronius intra tempus praeſtitutum meliorem conditionem attulit, & pretio fundi adjecit; eique Titius fundum prius venditum, & alium quoque applicitum addixit. Titius priori emptori Maevio non tenetur, cujus cauſa abſoluta eſt, id eſt, reſoluta emptio, cum alius meliorem conditionem attulerit. *L. ſi quis.* 41. *D. de rei vindicat. L.* 2. *D. de in diem addict. L.* 2. §. *ſi in diem.* 4. *D. pro emptor.* Poterat quidem ſubeſſe dolus Titii, qui priori fundo vendito alium adjeciſſet, ut Sempronium ad pretii adjectionem induceret; & quamvis ita Sempronius pretio fundi adjeciſſet, non videretur meliorem conditionem attuliſſe propter fundum prius venditum, ſed propter alium fundum applicitum. *L.* 4. §. 1. & *L. ſi filio.* 15. §. 1. *D. de in diem addiction.* At Titius ſine dolo malo alium fundum potuit applicare, veluti acceſſionis loco: ut rei venditae poſſunt quaedam accedere, puta ſervus, vel dolia fundo vendito, *L. ſi in emptione.* 34. *D. de contrah. emption. L. itaque.* 32. *D. de aedilit. edict.* peculium ſervo, *L. juſtiſſimè.* 44. *D. eod.* Id igitur ſolùm intuendum eſſe ait Javolenus, *an priori venditori bonâ fide facta ſit adjectio*, id eſt, an Titius, qui prius fundum vendiderat Maevio, bonâ fide alium fundum adjecerit. Idem eſt Titio factam eſſe adjectionem, vel à Titio factam eſſe adjectionem, vel Titium adjectionem feciſſe; quod cum minus attenderent, verba iſtius legis perſpicua fruſtra conturbare voluerunt.

De concurrente Conſulis, & Praetoris juriſdictione in fideicommiſſis, & libertatibus.

CAPUT XXXVI.

CONSULES cognoſcebant de fideicommiſſis. Ulpianus *lib. ſing. reg. tit.* 25. *de fideicommiſſ. L. ſi magiſtratus.* 27. *D. de reb. auct. judic. poſſid.* quae eſt ex *lib.* 1. Ulpiani *de offic. Conſul.* Iidem etiam arbitrum dabant diſcutiendis rationibus, ſi ſervo libertas ſub conditione reddendarum rationum relicta fuiſſet. *L. ſi cui libertas.* 50. *D. de condit. & demonſtr.* quae eſt ex eod. *lib.* 1. Ulpiani *de offic. Conſul.* Conſilium praebebant manumittere volentibus, ex Senatorum, & equitum ordine. Ulpianus *lib. ſing. reg. tit.* 1. & *L. unic. D. de offic. Conſul.* Praetor fideicommiſſarius de fideicommiſſis quo-

quoque cognoſcebat. Ulpianus d. *tit.* 25. *de fideicommiſſ.* Idem etiam, ſi ſervus rationes reddere juſſus eſſet, arbitrum dabat excutiendis rationibus ſervi; ut conſtitueret, quae inſtrumenta rationum, quaeve earum reliqua ſervus heredi redderet. *L. ſi pater.* 47. §. 2. *D. de fideicommiſſ. libert.* Quare concurrebat Conſulis, & Praetoris juriſdictio in fideicommiſſis, & libertatibus. Sed veluti in fideicommiſſorum cognitionibus major ſumma apud Conſulem, minor apud Praetorem petebatur, ut ex Fabio notum eſt *lib.* 3. *inſtitution. cap.* 8. ita videtur, Conſulem directâ libertate datâ arbitrum dediſſe, d. *L.* 50. *D. de condit. & demonſtr.* fideicommiſſariâ autem libertate relictâ Praetorem fideicommiſſarium dediſſe arbitrum, d. *L.* 47. *D. de fideicomiſſar. libertatib.* ita ut iiſdem in cauſis, ſed diverſimodè Conſulis & Praetoris juriſdictio verſaretur.

Differentiae quaedam inter magiſtrum, & curatorem bonis vendendis datum.

CAPUT XXXVII.

CUM Praetor creditores in bona debitoris fraudandi causâ latitantis miſiſſet, eaque diſtrahi permiſiſſet, creditores magiſtrum eligebant, qui bonorum proſcriptionem, & venditionem faceret, cuique praecipua cura rerum incumberet. *L. cui praecipua.* 57. *D. de verbor. ſignificat.* ex *lib.* 59. Pauli *ad edictum*, ubi de miſſione in bonorum poſſeſſionem, eorumve venditione egerat, *L.* 5. & 7. *D. ex quibus cauſ. in poſſeſſionem eat. L.* 10. 12. & 14. *D. de reb. auct. judic. poſſidend.* Sunt qui nullam differentiam inter magiſtrum, & curatorem bonis vendendis datum conſtituant; verùm magiſter videtur fuiſſe unus ex numero creditorum apud M. Tullium *lib.* 1. *epiſtol. ad Attic.* curator conſtitui poterat ex his, qui non eſſent creditores. *L.* 2. §. 4. *D. de curator. bon. dand.* magiſtrum ipſi creditores eligebant ex permiſſu Praetoris, Theophilus in *tit. Inſtitut. de bonor. ſucceſſ. ſublat.* curatorem Praetor ex conſenſu majoris partis creditorum eligebat. d. *L.* 2. *D. de curator. bon. dand.* magiſter per univerſitatem bona debitoris addicebat, §. 1. *Inſtit. de bonor. ſucceſſ. ſublat.* curator etiam res ſingulas diſtrahebat. *L. debitor.* 13. *D. de negot. geſt. L.* 7. §. *praeterea. D. de ſuſpect. tutorib.* Sed praecipua differentia fuit, quòd magiſter oneraret famam defuncti, qui nomine debitoris bona diſtrahebat, §. 2. *Inſtitut. ex quibus cauſ. manumitt. non licet*, curator non onerabat, qui nomine ſuò bona debitoris vendebat. d. *L.* 2. in princ. *D. de curat. bon. dand.* Eâ ratione debitores, qui bonis ceſſerant, non erant infames, *L. debitores.* 11. *C. ex quibus cauſ. infam. irroget. L. ultim. C. qui bon. ced. poſſ.* quia non venibant bona nomine ipſorum, ſed creditorum, quibus ceſſerant; & ſi quando bona dignioris perſonae in ea cauſa eſſent, ut venire deberent, ex ſenatuſconſulto

ſulto curatorem fieri permittebatur, quò venirent honeſtius. *L. cujus.* 9. *D. de curatorib. furioſ. & al. ext. minor. dand.*

Quaedam de ſectis Juriſconſultorum. Non tantùm Juriſconſulti ad auctores ſuae ſectae ſcripſerunt, ſed & ad alios diverſae ſectae; nec tantùm auctores ſuae ſectae, ſed & alios conſulebant.

CAPUT XXXVIII.

NON adeo pertinaciter Juriſconſultos uni ſectae adhaeſiſſe ſupr. *lib.* 1. oſtendimus, quin alterius ſectae auctores quandoque probaverint; idque apertius ex eo cognoſcitur, quod non modò ex eadem ſchola, ſed & ex diverſa ſeſe invicem conſuluerunt. Ariſto Julianum conſulit *L. Salvius.* 6. *D. de legat. praeſtand.* & conſultus fuerat Ariſto Proculejanis, quibus reſcripſit veluti Neratio Priſco *L.* 3. *I. quae res pignori*, & Celſo *L. ſtatuliberi.* 29. §. 1. *D. de ſtatuliber.* atque etiam Javolenus *L. Attius.* 11. *D. de heredib. inſtituend.* Tum ex eo quod nonnulli libros ad utriuſque ſcholae auctores ſcripſerunt: Caſſius ad Urſejum Ferocem ſcripſit *L. quid tamen.* 14. §. *ſi maſſae. D. quib. mod. uſusfruct. vel uſ. amitt.* Et Proculus ad eum quoque ſcripſit *L. ſupra.* 11. §. *apud.* 2. *D. de aq. & aq. pluv. arcend. act.* Javolenus ad Plautium libros quinque ſcripſit, & Neratius quoque ad eundem Plautium *L.* 5. *D. de ſervitut. praedior. ruſticor.* ſicque intelligere debemus, quod eſt in *L.* 1. §. *interdum. D. de uſufruct. accreſcend. Omnes auctores apud Plautium de hoc conſenſerunt*, id eſt, tam Sabiniani, quàm Proculejani, qui ad eum ſcripſerant. Javolenus libros quindecim ſcripſit ex Caſſio, idemque libros decem ex poſterioribus Labeonis: in his non ſemper Labeonem notavit, in illis non ſemper Caſſium ſecutus eſt, ut in *L. ſi quis.* 54. *D. de condit. & demonſtrat.* unde apparet, levem eſſe conjecturam, ſi quis Juriſconſultum ei ſcholae vindicare velit, quod ad auctores ejuſdem ſcholae ſcripſerit. Ceterùm alii ſunt libri poſteriorum Labeonis à Javoleno epitomati, atque alii libri Javoleni ex poſterioribus Labeonis: quamquam idem eſt numerus librorum in Indice Florentino: cum multa Labeo ſcripſiſſet in libris poſteriorum, ad linguam Latinam enarrandam, illuſtrandamque conducentia, ut refert Gellius *lib.* 13. *cap.* 10. Javolenus fortè in libris epitomatis ſelegerat, quae potiſſimùm ad jus civile pertinebant, alia reciderat, ut Paulus in *libris digeſtor.* Alpheni. In his nihil ferè Javolenus de ſuo retulit: at in libris ex poſterioribus Labeonis Javolenus multa de ſuo adjecit, probatâ, vel rejectâ quandoque Labeonis ſententiâ. In his, & illis ſunt diverſae quaeſtiones.

huju-

Injuſta uxor jure mariti accuſari non poteſt, ſed jure publicô; ſeu jure extranei. Ad L. ſi uxor. 13. §. 1. D. ad leg. Jul. de adulteriis.

CAPUT XXXIX.

INJUSTA uxor in *L. ſi uxor.* 13. §. 1. *D. ad leg. Jul. de adulter.* eſt non jure ducta, puta, non obſervatis ritibus nuptiarum, deductione in domum, aquae & ignis acceptione; vel quae uſu tantùm habetur, non coëmptione, quam & gratuitam uxorem dici in antiquis inſcriptionibus alibi oſtendimus: atque ita fortaſſe Virgilianus paſtor injuſtam novercam intelligere volebat, quam pater non jure duxerat, aut concubinam. Differentia tamen conſtitui poteſt inter uxorem injuſtam, & concubinam. quòd injuſta uxor animô uxoris habeatur, non concubina. *L. penult. D. de concubin.* Non probarem iſtam differentiam, quòd concubina jure extranei tantùm accuſari poſſit adulterii; injuſta uxor etiam jure mariti, d. *L.* 13. §. 1. *D. ad leg. Jul. de adulter.* immo ita Ulpianus debet intelligi, ut injuſta uxor jure extranei tantùm accuſari poſſit. Nam ea, cujus nuptiis pater non conſenſit, injuſta uxor eſt. *L. Paulus.* 11. *D. de ſtat. homin.* §. 1. *Inſtit. de nupt.* & tamen jure extranei tantum accuſari poteſt, ut & concubina. d. *L.* 13. §. *ſi quis uxorem*. Quaenam verò ratio differentiae conſtituatur, ut ea, cujus nuptiis pater non conſenſit, quaeque uxor injuſta eſt, jure extranei accuſari debeat; alia verò uxor non jure ducta, puta, non accepta aquâ, & igni, jure mariti accuſari poſſit; cum utraque uxoris animô habeatur. Neutra igitur jure mariti, ſed jure extranei, ſeu jure publico accuſari poteſt: quae diſtinctio plerumque aliàs videtur adhibenda, veluti cum maritus lenocinium fecerit, & publico judicio ream adulterii uxorem accuſat, praeſcriptione lenocinii ab accuſatione non repellitur. *L.* 2. §. *ſi publico. D. eod. tit. ad leg. Jul. de adulter.* & tamen ſi jure mariti accuſari velit, ea praeſcriptio marito objicitur, *L. ita nobis.* 28. *C. ad leg. Jul. de adulter.* quod utique potiùs admittendum; quàm tunc praeſcriptionem lenocinii objici marito, cum quaeſtum fecerit: neque enim maritus aliter lenocinium facere intelligitur, quàm ſi ex eo quaeſtum fecerit. *L. mariti.* 29. §. *quaeſtum. D. ad leg. Jul. de adulter.*

Cur jurisjurandi conditio in libertatibus non remittitur. Ad L. ſi quis. 12. D. de manumiſſ. teſtament.

CAPUT XL.

SI quid ſub conditione jurisjurandi relictum ſit, Praetor eam conditionem edictô remiſit. *L. quae ſub conditione.* 8. *D. de conditionib. inſtitut.* *L. ſi*

Digitized by Google

L. ſi à milite. 29. §. 2. *D. de teſtament. milit. L. ſi quis.* 112. §. *penult. D. de legat.* 1. *L. haec ſcriptura.* 26. *D. de cond:t. & demonſtr.* Rationem edicti Praetorii affert Ulpianus in d. *L.* 8. *D. de condition. inſtitut.* quòd *nonnulli ſint faciles ad jurandum contemptu religionis* ,(Philo Judaeus in *lib. de Decalogo*: Εἰσὶ δ' οἳ μηδὲ κερδαίνειν μέλλοντες ἔθει πονηρῷ κατακόρως καὶ ἀνεξετάστως ὀμνύουσιν ἐπὶ τοῖς τυχοῦσιν , οὐδενὸς ἀμφισβητουμένου τὸ παράπαν , τὰ μὲν ἀυτων ὁ τῷ ὅρκοις λόγῳ προσαναπληροῦντες . i. e. *Et ſunt qui nullâ ſpe lucrandi ob malam conſuetudinem abundè , & temerè jurant de rebus nihili , nemine prorſus contradicente , jurejurandô ſupplentes orationem* .) *Alii perquàm timidi metu divini numinis uſque ad ſuperſtitionem*. Servius ad 1. *Georg. Celſus* , *orcum ut jurisjurandi Deum pallidum dictum* , *quia jurantes trepidatione palleſcunt* . Ne igitur vel hi , vel illi aut conſequerentur , aut perderent, quod relictum eſſet ſub conditione jurisjurandi , Praetor eam edictô remiſſam eſſe voluit : quod de graviori dejeratione intelligerem , non ſimplici jurejurando ; plerumque enim , non ſemper conditio jurisjurandi remittitur , *L. non dubitamus.* 20. *D. de condit. & demonſtr.* heredi , legatariove, *L. Antiſtius.* 62. *D. de acquir. vel omittend. heredit. L. municipibus.* 97. *D. de condit. & demonſtr.* At ſervus , cui libertas ſub conditione jurisjurandi relicta eſt , omnimodò tenetur jurare , nec tamen tenetur facere , quod facturum ſe juraverit . *L. ſervum.* 36. *D. de manumiſſ. teſtament. L. ſi quis.* 13. §. *qui ita. D. de ſtatuliber.* Verùm cur non remittitur ſervo conditio jurisjurandi , cui libertas ſub ea conditione relicta eſt ? nam favor libertatis ſuadet , ut habeat ſervus libertatem remiſsâ conditione : veluti legatarius legatum conſequitur , quaſi conditione legato non adpoſitâ . Nota eſt ſatis differentia : ſed ratio differentiae adhuc quaerenda eſt , cur Praetor heredibus , legatariis conditionem jurisjurandi remiſerit , non ſervis ; curve heres , legatarius , hereditatem , legatum conſequatur remiſsâ conditione , ſervus autem non aliter libertatem conſequi poſſit , quàm ſi juraverit . Ait Ulpianus in *L. ſi quis.* 12. *D. de manumiſſ. teſtament. Si quis libertatem ſub conditione jurisjurandi reliquerit , edicto Praetoris locus non erit , ut jurisjurandi conditio remittatur* . Edicto Praetoris locus non eſt impoſitâ conditione ſervis , quia ſervi pro nullo habentur apud Praetorem , *L. nullo.* 7. *D. de leg. Cornel. de falſ.* eâque ratione Praetoris edictum de jure deliberandi locum non habet ſervis heredibus inſtitutis . *L.* 1. *D. de jur. deliberand.* Cum igitur ſervis conditionem jurisjurandi Praetor remittere non intellexerit , haud aliter ad libertatem pervenire poſſunt , quàm ſi jurando conditionem impleverint : quod non video ab his , qui locum iſtum attigerunt , fuiſſe obſervatum.

EMUN-

EMUNDI MERILLII J. C.

OBSERVATIONUM

LIBER SEXTUS.

De ſororibus, Agapetis, ſubintroductis, ſive extraneis, feminis converſis, & focariis feminis Clericorum. Ad L. eum, qui. 19. C. de Epiſcop. & Cleric.

CAPUT I.

AIUNT Impp. in *L. eum, qui.* 19. *C. de Epiſcop. & Clericis*, & *L.* 44. *C. Theodoſ. eod. tit. Eum, qui probabilem ſeculô diſciplinam agit, decolorari conſortiô ſororiae appellationis non decet*: quae verba ita poſſunt accipi, ut ſi eos, qui in ſeculo exiſtentes probabilem diſciplinam agere volunt, non deceat ſub ſororia appellatione feminas ſecum retinere, multò magis eos, qui Clero nomen dederint. Suaderet hanc interpretationem Hieronymus *epiſt.* 2. *ad Nepotianum*: *Mel meum, lumen meum, meum deſiderium, omnes delitias, & lepores, & riſu dignas urbanitates, & ceteras ineptias amatorum in comoediis erubeſcimus, in ſeculi hominibus deteſtamur: quanto magis in Monachis, & in Clericis, quorum & ſacerdotium propoſitô, & propoſitum ornatur ſacerdotiô?* Nam & hominibus ſeculi nomina iſta fratrum, & ſororum inter nomina nequiora. Martialis *lib.* 2. *epig.* 4.

Fratrem te vocat, & ſoror vocatur.
Cur vos nomina nequiora tangunt?

Non dicit nomina nequiora, ratione matris, & filii; ſed quia amaſii dilectas ſuas *ſorores* vocabant, ut ſatis notum: ſuppilones quoque, & pullipremones concubinos ſuos *fratres* vocabant. Scholiaſtes Lycophronis: τοὺς ξένους ἀδελφοὺς, καὶ φίλους, τὰ ἑταιρικὰ πιεῖν. οἱ γὰρ ἑρῶντες φωραθέντες λέ-

γνεῖν, ἀδελφόμου, ὁ συγγενήςμου ἐστιν, i. e. *extraneos fratres, & amicos amatoria faciunt: amare enim deprebenſi dicunt, frater meus eſt, aut cognatus meus*. Ita etiam poſſunt verba illa d. *L.* 19. accipi, ut qui probabilem ſeculô diſciplinam agere velit, id eſt, diſciplinam ſeculô & tempore Imp. dignam, feminas extraneas ſororum nomine ſecum habere non debeat. Nam cum haeretici feminas hujuſmodi ſibi adſciſcerent, ut Origeniani, & Hieracitae apud Epiphanium *baereſi* 63. & 67. & Paulus Samoſatenus apud Euſebium *lib.* 7. *biſtor. Eccleſ. cap.* 24. & fortaſſe quidam alii Orthodoxi, ſynodô Nycaenâ interdictum fuit, ne Clerici συνεισάκτους feminas ſecum haberent, id eſt, ſubintroductas. Balſamo ad *epiſtolam Baſilii*: τὰς εἰς κατοικίας ἱερωμένων ἀζύγων συνεισαγομένας καὶ κατοικούσας σὺν αὐτοῖς, i. e. *quae ſubintroducebantur in domos caelibum oblatorum, & babitabant cum ipſis*, extraneas, ſive alienas alii vertere maluerunt, ut Impp. in d. *L.* 19. ex mente ſynodi ad differentiam propinquarum, quas poſt id tempus meliores è Clero inſectati ſunt. Epiphanius *baereſi* 78. Gregorius Nazianzenus in *carmine ad virgines*, Baſilius *epiſtol. ad Gregorium presbyterum*, Hieronymus non ſemel, Jo: Chryſoſtomus in eo ſermone, quem adversùs συνεισάκτους habuit, aliaeque deinceps ſynodi prohibuerunt, quod hoc fieret εἰς ἀτιμίαν τῆς ἱερωσύνης, i. e. *in ſacerdotii dedecus*, ut Balſamo ad dictam epiſtolam Baſilii; neque verbis tantùm, ſed factis Chryſoſtomus inſectatus eſt; nam ſtatim atque Conſtantinopolitanae Eccleſiae praefuit, eas expulit, Palladius in vita Chryſoſtomi. Photius in Bibliotheca ex Georgio Epiſcopo Alexandrino: παραυτίκα τοὺς ἔχοντας συνεισάκτους τῷ ἔθει ἐξέωσε, i. e. *continuò babentes de more mulieres ſubintroductas ſuſtulit*. Quod factum Chryſoſtomi fortaſſe cauſam dedit conſtitutioni Impp. (nam ſecuta eſt quindecim ferè annis poſt mortem Chryſoſtomi) ut quod ille priùs in Conſtantinopolitana Eccleſia fecerat, vigore conſtitutionum Impp. in omnibus locis obtineret. Hanc igitur mentem Impp. magis eſſe probaverim, Clericos, qui diſciplinam tempori congruam, & probabilem agere velint, *decolorari non debere conſortiô ſororiae appellationis*. Synodus Nycaena Clericis feminas extraneas habere interdixerat, in fraudem decreti ſynodalis ſorores ſibi, vel Agapetas adſciſcebant: quaſi iſtae non eſſent extraneae feminae, quae ſororiâ affectione jungerentur, eâque appellatione dicerentur. Sed haec nomina ſororum malè audiebant, earumque conſortiô ſugillabatur honor Clericorum; ideo Impp. earum conſortium prohibere voluerunt. Et quidem ut milites olim uxores habere non poterant, Dio *lib.* 60. nec alias feminas, Servius ad *Eclog.* 10. *Contra morem Romanum feminae erant in caſtris*: ita & caſtris Dominicis feminae abeſſe debuerunt. Cyrillus Hieroſolymit. *Catecb.* 12. ὁ καλῶς ἱερατεύων ἀπέχεται γυναικός, i. e. *qui rectè ſacerdotiô fungitur, muliere abſtinet*. Excipiunt Impp. d. *L.* 19. *matres, filias, atque germanas* Clericorum, *in quibus ſaevi criminis aliquid ſuſpicari foedus naturale non permittit*: quod ex ſynodo Nycaena translatum. Excipiunt etiam uxores ſacerdotum, quas ante ſacerdotium ſortiti fuerant, quaſque initô ſacerdotiô ut ſorores retinebant. Idatius in *Cbronico* circa illa tempora: *Paulinus nobiliſſimus, & eloquentiſſimus dudum converſione ad Deum nobilior factus, vir Apoſtolicus, Nolae*

Cam-

Digitized by Google

Campaniae Epiſcopus habetur inſignis, cui Theraſia de conjuge facta ſoror teſtimoniô vitae beatae aequatur, & meritô. Iſtae etiam *converſae* dictae, ſed & quae prius *ſubintroductae*, *Agapetae*, poſterioribus temporibus *focariae* in Concilio Lateranenſi ſub Alexand. III. *cap.* 11. exemplô militum, quorum contubernales focariae. *L.* 2. *C. de donationib. inter vir. & uxor.* *L.* 3. *C. de condit. inſert.*

Legem 1. Cod. de dol. mal. *non eſſe fugitivam*, *tentatur conciliandi ratio cum* L. ſi mandata. 59. §. 1. D. mandat.

CAPUT II.

CUM debitor & fidejuſſorem, & pignora dedit, liberum eſt creditori omiſsâ diſtractione pignorum fidejuſſorem convenire, *L. omiſſis*, 17. *C. de fidejuſſorib.* ſi fidejuſſor ſolvere paratus ſit, officiô judicis aſſequitur, ut creditor in eum pignora transferat, *L.* 2. *D. de diſtract. pignor.* Verùm debitori mandati actio competit adversùs fidejuſſorem, ut oblatâ pecuniâ ſibi pignora reſtituat, *L. ſi mandata*. 59. §. 1. *D. mand.* quia fidejuſſor in omni contractu bonam fidem ſervare debet; nec eſt ex bona fide, ut fidejuſſor pignora retineat, quae pecuniam ſolutam longè poſſunt excedere. Praeterea fidejuſſor extraneo emptori ſimilis haberi non debet, nam quamvis extraneus emptor vendita pignora debitori oblatâ pecuniâ reſtituere non teneatur; ſecus eſt in fidejuſſore, qui cum mandatum acceperit, ut fidejuberet, videtur quoque mandatum accepiſſe, ut ſolveret, *L. indebitam*. 47. *D. de condict. indebit.* & ideo ſi ſolveret ſuſceptis pignoribus, mandati judiciô conveniri poteſt, ut pignora debitori reſtituat. d. *L.* 59. §. 1. *D. mandat.* Mirum eſt, & adversùs eum actionem de dolo exerceri poſſe, *L.* 1. *C. de dol. mal.* quae ſubſidiaria eſt, & tunc ſolùm datur, cum aliae actiones deficiunt, *L.* 1. §. 3. *D. eod. tit.* Fortaſſe dicendum eſt, ubi mandatum de fidejubendo praeceſſerit, fidejuſſorem conveniri actione mandati; ſed ſi ſine mandato fidejuſſerit, pro invito, vel pro ignorante, ut in *L. qui fide*. 53. *D. mandat.* & pignora à creditore ſuſceperit, conveniri poſſe actione de dolo; tum quia mandati actio deficiat; tum quia dolô videtur fidejuſſiſſe, qui ſponte ſe obtulit fidejuſſioni, ut pignora, quae plerunque pecuniam debitam excedunt, à creditore ſuſciperet. Deficit quoque negotiorum geſtorum actio, non enim redemit pignora à creditore, quaſi negotium gerens debitoris, ut ea debitori reſtitueret; ſed quaſi ſuum negotium gerens, ut ſibi pignora empta haberet. Id igitur ſupplendum videtur, fidejuſſorem interceſſiſſe ſine mandato, & ideo non actionem mandati, ſed actionem de dolo debitori competere; quod tam

bene ſuppleveris, quàm ſi eam fugitivam, & ſub alieno titulo collocatam eſſe dixeris.

Quaedam obſervata in Conſtitut. *Juſtiniani* ad Anteceſſores *de Papinianiſtis, Beryto, vagantibus legum Doctoribus, ludis, & conviviis ſcholaſticorum.*

CAPUT III.

EOS, qui tertiò annô legalis ſtudii Papiniani lectiones aggrediebantur, Papinianiſtas dictos refert Juſtinianus in *Conſtit. ad Anteceſſores*, §. *tertii*. 4. ſcilicet, quòd ſtudioſè doctrinam Papiniani ſectarentur; ut Πυταγορισταί, *Pythagorici*, apud Photium ex Ariſt. de de vita Pythagorae, & ſchoſiaſtem Theocryti ad *Idyll.* 14. Ὠριγενισταί, *Origeniani*, apud Photium ex Germano Patriarcha Conſtantinopolitano in *Apologia pro Gregorio*, & Zonaram *lib.* 3. *Annalium*, Ennianiſtae apud Gellium *lib.* 18. *cap.* 5. qui doctrinam Pythagorae, Origenis, aut verba Ennii ſtudioſè ſectarentur. Subjicit Juſtinianus in d. §. 4. *Papinianiſtae vocentur, & ejus reminiſcentes laetificentur, & feſtum diem, quem, cùm primum leges ejus accipiebant, celebrare ſolebant, peragant*. Ita pueri natalem Virgilii celebrabant, qui fuit idibus Octobris, ut notatur in veteri Kalendario Romano, & relatum eſt apud Photium in Bibliotheca ex Phlegonte Tralliano. In eum diem, à decimo Kalendas Septembris, feriae vindemiales deſinebant, *L.* 2. *C. de feriis*. Martialis lib. 10. Epigram. 62.

> *Ferulaeque triſtes ſceptra paedagogorum*
> *Ceſſent, & idus dormiant in Octobris.*

Ut & apud nos etiam hodie in plerîſque legum ſcholis deſinunt, apud illos ſerius, ut videtur ex Juvenale Sat. 14. v. 190. ſeq.

> *Poſt finem Autumni media de nocte ſupinum*
> *Clamoſus juvenem pater excitat: accipe ceras,*
> *Scribe puer, vigila, cauſas age, perlege rubras*
> *Majorum leges.*

Fortè quod religio eſſet, aliquid novi aggredi ante brumam. Donatus ad Terentium in *Phormion. act.* 4. *ſcen.* 4. *Arte irriſit homines Terentius, quibus religio ſit aggredi negotium aliquod decreſcentibus diebus*. Juſtinianus in eadem *Conſtitut. ad Anteceſſores*. §. *haec autem tria*. 7. Berytum *nutricem legum* vocat praeter locos obſervatos. Gregorius Thaumaturgus in *Oration. panegyrica ad Origenem*: Πόλις Ῥωμαϊκωτέρα πως καὶ τῶν νόμων τούτων ἐνσώδειπα παιδευτήριον. i. e. *Civitas prae caeteris Romana, & Romanarum legum ſchola, & auditorium habita*. Nonnus in Dionyſiacis *lib.* 41. δίκης ἕδος, ἄστυ θεμίστων, i. e. *juris terra, civitas legum*. In eod. §. 7. Juſtinianus ſubjicit: *Audivimus etiam in Alexandrina ſplendidiſſima Civitate,*

& in

& in Caeſarienſium, & aliis quoſdam imperitos homines devagari, & doctrinam diſcipulis adulterinam tradere. Intelligit doctores circulatores, circumforaneos, περιοδευτάς, qui in aliis civitatibus vagabantur, quàm quae erant ad legalis ſcientiae diſciplinam conſtitutae; puta, Romae, Conſtantinopoli, Beryto: ita *vagantem operam* Sedati rhetoris Toloſani dixit Auſonius in Profeſſoribus Burdigalenſ. carm. 19.

Quumque vagantem operam diviſae impenderis urbi;
Arbitrium de te ſumit origo ſuum.

Gregorius Thaumaturgus in d. *Oratione panegyrica ad Origenem*, talem ſe legum doctorem Caeſareae habuiſſe refert, & tales multi hodie in ſplendidiſſima Pariſienſium civitate, aliiſque praecipuis regni civitatibus divagantur, doctores poſcinummii, aeruſcatores meri, *adulterinam diſcipulis doctrinam tradentes*, ut Juſtinianus loquitur, tantum legitimae docendi rationi, quantum legitimo ſtudiorum tempori detrahentes. In §. *illud.* 9. ejuſdem *Conſtitut. ad Anteceſſores* Juſtinianus ſummâ interminatione prohibet ludos ſcholaſticorum, quos uti Athenis fierent ex Olympiodoro refert Photius *in Bibliotheca*, novitii ad balneum deducebantur, deducentibus alii obſiſtebant, ita eveniebat in hujuſmodi contentionibus, quae longô tempore trahebantur, rixas oriri, caedes, & crimina, ut hîc Juſtinianus: quis *enim ludos appellat eos, ex quibus crimina oriuntur?* Meminit ejus latrationis balneariae Eunapius in *Proaereſio*, quae fieret cum dicteriis, & irriſione. Cùm ſcholam ingrediebantur, pecuniam inferebant ad unguenta, coronas, ſacrificia, & ſuſtinendam Muſarum procuratoris dignitatem, ut refert Athenaeus *lib.* 12. δειπνοσοφισ. Δαπάνας φανεράσεις τοὺς τῶν διατριβῶν προστάτας, i. e. *ſplendidos ſumptus in converſationum. Praefectos*, ut Photius ex Olympiodoro. Convivia amicis, mox ut erant Praefecti, ſcholaſticis faciebant, Athenaeus d. *lib.* 12. ubi de Lycone Peripatetico, atque etiam lunae hebdomadibus. Gellius *lib.* 15. *cap.* 2. *Is in conviviis juvenum, quae agitare Athenis hebdomadibus lunae ſolenne nobis fuit*. In his & Praeceptoribus libabant auditores, & Cottabum ludebant, Athenaeus *lib.* 10. δειπνοσοφ. Qualis ludus ille fuerit, idem Athenaeus refert *lib.* 15. ſed apertiùs Suidas in *verb.* κοτταβίζειν. Haud abſimiles mores in Academiis noſtris irrepſerunt, novitii pecuniam aliquam praefectis ſcholaſticorum inferunt, praefecti convivia agitant, quos neſcio magis tolli, an tolerari poſſe.

Cur ſervitutes ruſticorum praediorum hypothecae obligari poſſint, non urbanorum; & cur ſervitutes ruſticorum praediorum fuerunt res mancipi, non urbanorum.

CAPUT IV.

HAEC differentia manifeſtò traditur in *L.* 11. §. *ult.* & *L.* 12. *D. de pignorib. & hypothec.* jura praediorum urbanorum pignori dari non poſſe,

poſſe , nec hypothecae obligari ; conventionem tamen valere ; ut jura praediorum ruſticorum ſint hypothecae obligata : puta , dominus non poteſt creditori , qui vicinam habet domum , pignorare ſervitutem tigni immittendi , oneris ferendi , vel aliam ſervitutem urbanam ; contra dominus poteſt creditori , qui vicinum habet fundum , hypothecae obligare ſervitutem itineris , aquaeductûs , vel aliam ſervitutem ruſticam , ut creditori per ſuum fundum ire , agere , aquam ducere liceat jure ſervitutis. In cujus differentiae rationem anxiè quaeſitum eſt : nulla eſt prorſus quam afferunt , ſervitutem conſtitutam pignori non poſſe obligari , ſed dominum ipſum poſſe ſervitutem pignori conſtituere , quia in *d. L.* 11, & 12. *D. de pignorib. & hypothec.* agitur non de conſtituta , ſed de conſtituenda ſervitute : puta , ut poſſit dominus ſervitutem ruſticam pignori conſtituere , non urbanam . Atque haud ſcio an probari iſta debeat, quòd ſervitus urbani praedii inutiliter pignori daretur , quam creditor alii vendere non poſſet ; at ſervitutem ruſticam creditor poſſet alii vendere. Nam quaedam ſervitutes urbanae aliis poſſunt eſſe utiles , veluti altiùs non tollendi, ne proſpectui officiatur ; puta , ſi dominus creditori ſervitutem altiùs non tollendi pignoris jure conſtituerit , debitore pecuniam non ſolvente , creditor ſervitutem altiùs non tollendi alii vicino poſſet vendere ; cujus quoque intereſt , ne debitoris aedificium altiùs tollatur. Idemque eſt de ſervitute proſpectûs. Sed & ſervitutes iſtae praediis urbanis deberi poſſunt , ut creditor ex fonte debitoris ad uſum domûs ſuae aquam haurire , vel per fundum debitoris aquam in domum ſuam ducere liceat : quae ſervitutes aliis utiles eſſe poſſunt . An non potius differentia ex jure antiquo petenda eſt ? Si quidem jura praediorum ruſticorum erant res mancipi , non urbanorum , Ulpian. *lib. ſing. reg. tit.* 19. *de domin. & acquiſit. rer.* Servitutes ruſticae erant res mancipi , ut pretioſiores urbanis, veluti *villae ruſticae erant majoris , quàm urbanae* , Varro *lib.* 1. *de re ruſtic. cap.* 13. Ruſticae tribus honoratiores urbanis , Plinius *lib.* 18. *cap.* 3. *Ruſticae tribus laudatiſſimae eorum , qui rura haberent .* Urbanae verò , in quas transferri ignominiae eſſet, deſidiae probrô , Aſconius in *Oration.* pro M. Scauro: *ſignificaſſe jam puto nos , fuiſſe inter leges P. Clodii , quas ferre propoſuerat , eam quoque , qua libertini , qui non plus , quàm in urbanis tribubus ſuffragium ferebant , poſſent in ruſticis quoque tribubus , quae propriè ingenuorum ſunt , ferre* . Varro in *praefat. lib.* 2. *de re ruſtic. Viri magni majores noſtri non ſine cauſa praeponebant ruſticos Romanos urbanis.* Columella in *praefat. lib.* 1. *ſemperque ruſticam plebem praepoſuit urbanae.* Eâ igitur ratione ſervitutes ruſticae erant res mancipi , non urbanae : id eſt , mancipari poterant per aes & libram , per nexum & mancipium , ut pretioſa quaeque . Atque ita differentia ea certiſſima fuit olim inter ſervitutes ruſticas , & urbanas ; ſervitutes ruſticas fiduciariò pignore obligari potuiſſe , ſeu fiduciari , ut eſt in antiquis inſcriptionibus , non urbanas : quia fiducia per mancipationem contrahebatur, Paulus *lib.* 2. *ſent. tit.* 13. & res nec mancipi , quales erant ſervitutes urbanae, non poterant mancipari . Debitor ſervitutem fiduciariò pignore mancipabat creditori contractâ fiduciâ , ut eam creditor ſolutâ pecuniâ debitori remanciparet,

paret,

paret, cujus juris antiqui veſtigium fortè latet in d. *L.* 11. *&* 12. *D. de pignorib. & hypothec.* cum verum ſit, olim ſervitutes ruſticas, ut res mancipi, fiduciae pignorari potuiſſe; non urbanas, ut res nec mancipi.

Subſtitutionem à milite factam ultra pubertatis annos ſive expreſſâ certâ aetate, ſive compendiô, valere directò, non jure fideicommiſſi.

CAPUT V.

SUBSTITUTIONEM à milite factam ultra pubertatis annos valere directò ſatis probat Papinianus in *L. Centyrio.* 15. *D. de vulg. & pupill.* cum ait, ſubſtitutum poſt pubertatem capere bona patris; nam capi dicuntur ea, quae jure directò valent: ut legata per vindicationem, quorum formula, *capito*, *ſumito* apud Ulpianum in *tit.* 24. *de legat.* In lege Falcidia, *eam pecuniam ſine fraude ſua capere liceto*, *L.* 1. *ad leg. Falcid.* Non eſt argumentum fideicommiſſariae ſubſtitutionis, quòd ſubſtitutus tantùm capiat bona patris, non quae filio poſt mortem patris obtigerint. Fideicommiſſô quidem bona propria filii non continentur. *L. coheredi.* 41. §. *quod ſi. D. de vulgar. & pupill. ſubſtitut.* Sed quamvis in d. *L. Centyrio* ſubſtitutus capiat tantùm bona patris poſt pubertatem, non ideo minus directa eſt ſubſtitutio: Finge, militem hac mente ſubſtituiſſe filio Titium, ut Titius haberet bona patris, non bona filii: (quemadmodum enim ipſe pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus decedere poteſt; ita & filium pro parte teſtatum, pro parte inteſtatum facere) haec ſubſtitutio à milite facta intra pubertatem valebit directò, & tamen ſubſtitutus capiet bona patris duntaxat, non quae filio poſt mortem patris obtigerint. *L. ſed ſi.* 10. §. *ad ſubſtitutos. D. eod. tit. de vulgar.* Ut igitur intra pubertatem, ita & poſt pubertatem ſubſtitutio à milite facta valebit directò; etiamſi ſubſtitutus non capiat bona filii. Nec movent in contrariam ſententiam verba illa *L. precibus.* 8. *Cod. de impuber. & al. ſubſtitut. Veluti ex cauſa fideicommiſſi bona, quae, cum moreretur, patris ejus fuerint, à te peti poſſunt.* Nam cum filius poſt pubertatem inteſtatus deceſſiſſet, & mater bonorum poſſeſſionem ex Senatuſconſulto Tertylliano obtinuiſſet, haec bonorum poſſeſſio comprehendebat univerſa bona filii, quae à patre ad filium pervenerant, quaeque poſt mortem patris filio obvenerant: Ideo ſubſtituti veluti ex cauſa fideicommiſſi à matre bona patris petere debuerunt; quod ſi mater bonorum poſſeſſionem non obtinuiſſet, ſubſtituti directò bona filii cepiſſent. In *L. Scaevola.* 76. *D. ad Senatuſconſ. Trebell.* directa verba trahuntur ad fideicommiſſum benignâ interpretatione, quia imperitiae venia pagano dari non debet, ut

verba

verba illius directò valeant, quae directò valere non poſſunt poſt pubertatem, *L. verbis. 7. D. de vulgar. & pupill.* At militi conceſſum eſt, ut directis verbis poſt pubertatem ſubſtituat, & ſubſtitutio directò valeat, ſive ſubſtituat filiis, ſive extraneis, qui jam heredes extiterunt. *L. 5. D. de teſtament. milit.*

Veſtimenta muliebria, virorum & mulierum communia, Pallia; pallae. Lectio in L. veſtis. 23. §. 2. D. de aur. arg. legat. *ex Varrone aſſeritur.*

CAPUT VI.

INTER veſtimenta muliebria refert Ulpianus *ſtolas*, *pallia*, *L. veſtis. 23. §. 2. D. de aur. arg. legat. Muliebria ſunt, quae matris familiae causâ ſunt comparata, quibus vir non facilè uti poteſt ſine vituperatione: veluti ſtolae, pallia, tunicae, capitia, zonae, mitrae, plagulae, penulae.* quidam legunt, *ſtolae*, *pallae*: quòd pallae ſint propria mulierum veſtimenta. Sed tamen ita ſtolam, & pallium inter veſtimenta mulierum refert Varro *lib.* 8. *de ling. Latin.* ut tunica virilis ſit virili ſimilis, & toga togae, ſic mulierum ſtola ſtolae proportione, & pallium pallio ſimile. Pallium eſt omne amiculum, quod ſuper injicitur; milites ſuum habebant pallium, pagani ſuum, ruſticantes ſuum. Et ita mulieres propria pallia habuerunt. Palla, eſt pallium muliebre, & Ricinium, Sext. Pompejus: *Ricinium, pallium muliebre quadratum.* Ulpianus in d. *L.* 23. *D. de aur. arg. legat.* ſubjicit: *Communia ſunt, quibus promiſcuè utitur mulier cum viro, veluti ſi ejuſmodi penula, palliumve eſt, & reliqua hujuſmodi, quibus ſine reprehenſione vel vir, vel uxor utatur.* Ita fuit aliquod pallium commune virorum & mulierum, & aliud mulierum proprium; alia penula virorum & mulierum communis, & alia mulierum propria; quidam etiam calcei fuerunt uſûs promiſcui. Varro eodem *lib.* 8. *de ling. Latin.* ſupra: *Calcei muliebres ſint, an viriles, dicimus ad ſimilitudinem figurae; cum tamen ſciamus, nonnunquam & mulierem habere calceos viriles, & virum muliebres.*

Aliis

Aliis rationibus iterum probatur, actiones in factum, ſeu utiles accommodatas legibus ex ſententia legum, non eſſe civiles, ſed Praetorias. Exponitur L. ſi victum. 34. D. de re judicat.

CAPUT VII.

Actiones in factum civiles, vel Praetoriae dici debent, prout originem habent ex jure civili, vel ex jure Praetorio. Quod legibus, Senatuſque conſultis deeſt, ſuppletur interpretatione, vel juriſdictione, *L. nam ut.* 13. *D. de legib.* hoc eſt, interpretatione prudentum, *L. Gallus.* 29. §. 5. & 6. & §. *penult. D. de liber. & poſtum. L. cum quaſi.* 3. §. *quacumque.* 4. *D. de fideicommiſſ. libertatib.* vel juriſdictione Praetoris. Quod ſuppletur interpretatione prudentum, juri civili tribuendum eſt, cujus propriam appellationem ſibi fecit prudentum interpretatio ad leges XII. tab. *L.* 2. §. *his legibus*, & §. *ita in civitate. D. de orig. jur.* Ideo actio praeſcriptis verbis in factum civilis dicitur, *L.* 7. §. 2. *D. de pact. L. ſi convenerit.* 23. *D. commun. dividund.* quia habet originem ex jure civili, ſeu ex interpretatione prudentum, fortè Appii Claudii & Sexti Aelii, quorum ille actiones ad formam redegerat, hic verbis legis XII. tab. actiones ſubtexuerat, ut refert Pomponius: nam cum eſſent valde anxii propter ſcrupuloſam formularum conceptionem, qua actione ex incerto contractu agi oporteret; ne litigantes causâ caderent, ſi hac potius, quàm illâ actione ageretur, adinvenerunt actionem praeſcriptis verbis in factum, quam accomodarunt contractibus incertis ad exemplum directarum actionum, quae ex certis contractibus competebant. Non dicitur ea actio civilis, quòd comparata ſit ad inſtar directae actionis civilis, ſed quòd originem habeat ex jure civili. Quae verò actiones ſupplentur juriſdictione Praetoris vel legi XII. tab. vel legi Aquiliae, vel aliis legibus, ſunt Praetoriae: quòd originem habeant ex jure Praetorio. *L. 7. D. de juſtit. & jur.* Sed contra videtur, actiones, quae dantur ex ſententia legum non minus civiles dici debere, quàm directas, quae ex ipſis legum verbis oriuntur; quia verbum ex legibus accipiendum eſt, tam ex legum ſententia, quàm ex verbis. *L. 6. D. de verbor. ſignificat.* Immo utilis actio in factum, quam Praetor ſupplet ex ſententia legis Aquiliae, eſt ex lege Aquilia, vel quaſi ex lege Aquilia, *L. nam &.* 51. *D. de furt.* & tamen eſt Praetoria, non civilis: veluti cum Praetor dat bonorum poſſeſſionem ex legibus, vel Senatuſconſultis *L. unic. D. ut ex legib. Senatuſve conſul. bonor. poſſ. det.* non ideo minus Praetoria eſt, licet detur ex legibus. Utilis actio arbitraria de eo, quod ex certo loco dari oportet, venit ex ſtipulatione, *L.* 2. §. 1. *D. de eo, quod cert. loc. dar. oport.* & tamen civilis non eſt, ſed Praetoria. §. *ſi quis agens.* 34. *Inſtit. de actionib.* Actio praeſcriptis verbis de precario oritur ex bona fide, *L.* 2. §. 2. *D. de precario*,

cario, & tamen non eſt bonae fidei. Sic igitur actiones in factum, quas Praetor ſupplet, accomodat legibus, vel directis actionibus ex ſententia earum, non ſunt legitimae, ſeu civiles, ſed Praetoriae: veluti actio in factum, quae accommodatur directae vindicationi, *L. in rem.* 23. §. *item quaecunque*, & *L. cum autem*. 52. *D. de rei vindicat.* directae actioni ad exhibendum, *L.* 3. §. *penult. D. ad exhibend. L. ſi heres*. 63. *D. de legat.* 2. veluti actio in factum, quam ſupplet directae actioni de pauperie ex lege XII. tab. *L. penult. D. ſi quadrup. paup. feciſſ.* actio in factum, quam ſupplet actioni directae de paſtu pecoris ex eadem lege XII. tabul. *L. qui ſervandarum*. 14. §. *ultim. D. de praeſcript. verb.* actio in factum poenalis, quae datur ex ſententia ejuſdem legis nam cum lex XII. tab. judicatum de ſuo vivere permiſiſſet, *ſi volet ſuo vivito*, apud Gellium *lib.* 20. *cap.* 1. adversùs ſententiam legis facit, qui judicato victum inferri non patitur: & ideo Praetor dat adversùs eum, qui fecerit, utilem actionem in factum poenalem ex ſententia legis, *L. ſi victum*. 34. *D. de re judicat.* Ita etiam actiones in factum, quas Praetor ſupplet legi Aquiliae, ſunt Praetoriae, non civiles; quia ſupplentur juriſdictione Praetoris ad *L.* 7. *D. de juſtit. & jur.* At alias actiones in factum Praetor non tam ſupplet, quàm ex ſua juriſdictione introducit; ſupplet exemplô legum, introducit ſine exemplo. Nos & tam hae, quàm iſtae ſint Praetoriae, quod aliàs ſcripſimus, neque ſcripſiſſe hodie poenitet, ſed ut illi olim

querimur non apparere labores
Noſtros, & tenui diducta poëmata filo.

Infantium aetas, verba, caedes, eruditio. Ad L. inter. 217. D. de verbor. ſignificat.

CAPUT VIII.

DUOBUS modis intelligi poteſt conditio in *L. inter.* 217. *D. de verbor. ſignificat.* Primô modô, ut teſtator infanti conditionem faciendi impoſuerit, cum fari potuerit, vel poſtquam fari potuerit: cui conditioni pupillus abſque tutoris auctoritate parere poteſt, *L.* 5. *D. de condit. & demonſtr.* Alterô modô, ut teſtator infanti legaverit, *cum fari potuerit*, vel *poſtquam fari potuerit*, quod magis probarem: non enim de alia conditione loquitur Javolenus, & conditionem vocat diem incertum, qui in teſtamentis conditionem facit, *L. talis*. 30. §. 4. *D. de legat.* 1. *L. dies.* 75. *D. de condit. & demonſtr.* conditionem in ſe continet, *L. ſi Titio.* 22. *D. quand. dies legator.* Javolenus autem haec verba diſtinguit, *cum fari potuerit*, vel *poſtquam fari potuerit*: primis verbis arctiorem conditionem eſſe ait, puta, ut eo tempore conditio exiſtat, quo primùm fari potue-

Digitized by Google

potuerit; poſterioribus verbis, uberiorem eſſe conditionem, & longius tempus intelligi, puta, ut conditio exiſtat eo ſolùm tempore, poſtquàm fari potuerit. Varro *lib. 5. de ling. Latin. Hanc Chryſippus negat loqui, ſed ut loqui: quare ut imago hominis non ſit homo, ſic in corvis, cornicibus, pueris primitus incipientibus fari, verba non eſſe verba.* ait, infantem eſſe potius imaginem hominis, quàm hominem; & ideo dubitatum, an lex Cornelia ad infantes pertineret; quia lex Cornelia hominem occiſum vindicabat, *L. penult. C. ad leg. Cornel. de ſicar.* Sed tamen Philo Judaeus eleganter in *lib. de ſpecialib. legib.* ἀνενδοιάστως ἀνδροφόνον εἶναι τὸν βρέφος ἀναιροῦντα, τοῦ νόμου μὴ ἐπὶ ταῖς ἡλικίαις, ἀλλὰ ἐπὶ τῷ γένει παρασπονδουμένῳ δυσχεραίνοντος. i. e. *ſine controverſia homicidam eſſe eum, qui infantem interimat, cum lex non aetati, ſed generi illatam injuriam vindicet.* & poſtea: οἷς ἐχθραίνει ὁ ἱερὸς νόμος ἐνόχους ἀπέφηνε θανάτῳ, i. e. *quos odit ſacra lex, eos morte puniendos declaravit.* Ait praeterea Chryſippus, infantes non loqui, *ſed ut loqui*; infantis, cum fari caeperit, *verba non eſſe verba*: quià necdum bene ordinatis dentibus ſermonem minus exprimunt, ſeptimo anno, quo plenè abſolvitur integritas loquendi, (ut aliàs ex Macrobio retulimus) infantia definita eſt: eâque aetate pueri litteratoribus, ſeu grammatiſtis erudiendi tradebantur, Paulus Aegineta *lib. 1. cap. 14.* περὶ διαίτης παίδων. Et ideo ita legata in eruditionem, ſeu diſciplinam puerorum relinquebantur, cum fari poſſent, vel infantiam exceſſiſſent.

Educatio liberorum apud matrem. Jus patroni in libertum. Ad L. 8. D. de condit. & demonſtrat. *Lux Tacito. Defenditur lectio Florentina in* L. 10. D. eod. tit. de conditionibus.

C A P U T IX.

EDUCATIO liberorum matri teſtamentô ſaepe committitur. *L. 8. & L. ſed ſi. 62.* in fin. *D. de condit. & demonſtrat.* nec decretô magiſtratûs alii magis committenda eſt. *L. 1. C. ubi pupilli educ. deb.* Philo Judaeus *lib. 2.* περὶ μοναρχίας, i. e. *de monarchia*: υἱῶν δὲ ὄντων ἢ θυγατέρων, ἀνάγκη τὴν μητέρα τοῖς τέκνοις συντετάχθαι, i. e. *ſi verò filii, filiaeve ſuperſint, neceſſitas matrem liberis conſtituit.* In d. *L. 8. D. de condit. & demonſtr.* maritus uxori libertae ſub ea conditione legatum reliquerat, ut cum filio eſſet, id eſt, ut filium educaret: liberta latitans patronum de medio diſceſſerat, & filium reliquerat: nihilominus & legatum deberi Pomponius exiſtimat: quia non per eam ſteterat, ſed per patronum, ne filium educaret, & ita conditioni pareret. Conditio pro impleta habetur, cum per alium ſtat, quàm eum, qui conditionem implere debuit. *L. qui quatuor. 30. §. uxori. D. de legat. 3. L. Maevia. 13. D. de ann. legat. L. Titius.*

14. *D. de condit. & demonſtrat.* Subeſſe videtur in eadem *L.* 8. veſtigium illius juris, quod laeſus patronus in libertum habuit, ut eum relegare poſſet. Tacitus *lib.* 13. *annal.* 26. *Quid enim aliud laeſo patrono conceſſum, quàm ut viceſimum ultra lapidem in oram Campaniae libertum releget?* ita patres liberos, domini ſervos in rus poenae causâ relegabant; ſicque liberta patronum latitans de medio diſceſſerat, cum eam relegaſſet. In *L.* 10. *D. eod. tit. de condit. & demonſtrat.* retinenda eſt lectio Florentina abſque negatione, *benignè tamen dicendum eſt, nondum impletam conditionem defectam*, id eſt, eam conditionem, quae defecta eſt, pro non impleta habendam eſſe, & adhuc impleri poſſe. Nec movet *L.* 10. *D. de fideicommiſſ. libertatib.* ubi conditio, quae ſemel extitit, repeti non poteſt. Aliud eſt, conditionem extitiſſe, aliud conditionem defeciſſe: conditio, quae extitit, non poteſt non extitiſſe, & non poteſt impleri, quaſi non extiterit; conditio defecta adhuc impleri poteſt, ſive ea expreſſa ſit, ut in d. *L.* 10. ſive tacita, ut in *L. dotis.* 68. *D. de jur. dot.* Sabinus quidem putabat, jure ſtrictô conditionem defectam iterum impleri non poſſe; Ulpianus, benignè dicendum adhuc impleri poſſe: ſicque verba Sabini ex Ulpiano ſunt diſtinguenda, ut paſſim in iiſdem libris Ulpiani ad Sabinum.

Poſſeſſori hereditatis, etiam poſt litem conteſtatam, debitores hereditarios convenire permittitur. Ad L. ſi bonae fidei. 40. D. de heredit. petit.

CAPUT X.

LICET malae fidei poſſeſſor non habeat actionem adversùs debitores hereditarios, *L. ſi quid.* 31. §. *penult. D. de heredit. petit.* & poſt litem conteſtatam poſſeſſor malae fidei eſſe incipiat, tamen, *ſi velit cum debitoribus hereditariis conſiſtere, audietur, ſi periculum erit, ne inter moras actiones intercidant*, *L. ſi bonae fidei.* 49. *D. eod.* quod ita intelligendum, non ſolùm ſi controverſia mota, ſed etiam ſi lis conteſtata fuerit inter poſſeſſorem, & petitorem hereditatis. Controverſia quidem à lite ſeparatur, ſive dum lis incipit. Cornelius Fronto: *lis naſcitur, pertinacia efficit controverſiam*, ſive dum lis conteſtata eſt, & judicium acceptum. *L. ſed & ſi.* 25. §. *ſi ante. D. de heredit. petit.* Verùm & ſi lite conteſtatâ poſſeſſor hereditarios debitores convenire velit, audietur; ſcilicet causâ cognitâ. Nam qua ratione Praetor causâ cognitâ bonae fidei poſſeſſori poſt litem conteſtatam (licèt jam malae fidei poſſeſſor factus ſit) concedit hereditatis diminutionem, *L.* 5. *D. de heredit. petit.* atque etiam petitô tempore ad deliberandum pupilli nomine, *L.* 7. *D. de jur. deliberand.* ut res tempore periturae diſtrahantur: puta, fructus ἀθησαύριστοι, Julius Pollux *lib.* 1. *onomaſtic. cap.* 12. λέγεται δὲ καρπὸς ὁ μέν τις ἀθησαύριστος, ὃν οὐκ ἔστιν ἀποθέσθαι. ὁ δὲ,

[illegible]

ἀπόθετος , ὁ ψυγόμενος , καὶ ἡλιούμενος . i. e. *dicitur autem fructus alius eſſe ἀθησαύριστος , quem reſervare non licet , alius verò reſervativus , ſiccus , & Sole aduſtus* . Ita Praetor adhibitâ cauſae cognitione permittit bonae fidei poſſeſſori etiam poſt litem conteſtatam debitores hereditarios convenire , ſi periculum erit , ne actiones pereant: petitor verò hereditatis citra metum exceptionis praejudicialis , eoſdem debitores hereditarios poterit convenire , d. *L. ſi bonae fidei.* 49. *D. de hereditat. petit.* quia qui univerſam hereditatem petiit , poteſt res ſingulas petere . d. *L. ſed & ſi.* 25. §. *item ſi.* 17. *D. eod.*

Uti accipienda ſit L. fundi. 79. D. de contrahend. emption. *Controverſia quaedam inter utriuſque ſcholae auctores exponitur.*

CAPUT XI.

TITIUS partem fundi certô pretiô vendidit Maevio , pactô appoſitô, ut Maevius alteram ejuſdem fundi partem certâ mercede in decem annos conductam haberet : conventum hìc erat de pretio partis venditae , & in *L. qui fundum.* 75. ſup. *eod.* alioqui venditio non fuiſſet . *L. tenetur.* 6. §. 1. *D. de actionib. empt.* Sed ſi Maevius mercedem conductionis non ſolveret , quaerebatur , quanam actione Titius adversùs Maevium agere poſſet . Labeo , & Trebatius ex vendito agi poſſe negaverant , quia contractus iſte incertus videbatur , cum altera pars fundi vendita , altera conducta eſſet , & partìm conveniret pretium conductionis peti actione ex vendito . Iſti igitur negabant actionem ex vendito , quaſi ex contractu venditionis ; ſed dabant actionem praeſcriptis verbis , proximam venditi , aut proximam locati , quaſi ex incerto contractu , qui partim venditionem , & partim locationem contineret . Hanc actionem praeſcriptis verbis Proculejani ſemper ex incertis contractibus dare maluerunt , ut tutiùs ageretur ; idem Labeo *L. Labeo.* 50. *D. de contrah. empt. L. rogaſti.* 19. *D. de praeſcript. verb.* & Proculus *L. si vir.* 12. *D. eod.* Sabiniani contra dabant actionem ex vendito , quia hoc pactum ſic contractum venditionis informaret , ut ex eo agi poſſet , quod oſtendimus *lib. 3. Obſervat. cap.* 8. & ideo Javolenus , qui ex eadem ſchola fuit , adversùs Labeonem & Trebatium in d. *L.* 79. *D. de contrab. emption.* actionem ex vendito conceſſit , maximè ſi Titius partem fundi eo pacto viliùs Maevio vendiderit , ut ex altera parte fundi pretium conductionis praeſtaretur ; & ita pretium conductionis , ut pretium fundi actione ex vendito peti potuerit . *L. si ſterilis.* 21. §. *si tibi.* 4. *D. de act. empt.* Non fruſtra verò juris Auctores contendebant , an hac , vel illa potius actione agi oporteret ; nam inter actionem praeſcriptis verbis , & actionem ex certo contractu , ſeu nominato , magna erat differentia : actio ex certo contractu , puta , empti venditi , lo-

cati

cati conducti, erat bonae fidei, ut contractus, ex quo oriebatur; actio verò praeſcriptis verbis, licèt proxima emptì eſſet, *L. 6. D. de reſcindend. venditicn.* aut proxima locati, *L. 5. §. rem tibi. D. commodat. L. 1. §. ſi quis. 9. D. depoſit.* aliùſve contractûs bonae fidei, erat ſtricti juris: praeterquam ſi de aeſtimato, aut ex permutatione daretur. *§. actionum. 29. Inſtit. de actionib.*

Lex 2. D. de juriſdiction. *referenda non videtur ad Magiſtratus, ſed ad eos, quibus ſpecialiter data eſt juriſdictio.*

CAPUT XII.

JURISDICTIO vel jure propriô competit; veluti magiſtratui. *L. 1. D. de offic. ejus, cui mandat. eſt juriſdict.* vel alienô beneficiô; veluti ei, cui mandata eſt. *L. 5. D. de juriſdiction.* Vel juriſdictio datur lege, ut in fragmento legis Agrariae *juriſdictio, recuperatorum datio, addictio eſto*, & Proconſuli *L. 6. D. de juriſdiction.* vel conſtitutione datur, veluti Juridicis, quos per Italiam conſtituiſſe D. Marcum, refert Capitolinus: veluti vicario, qui propriam juriſdictionem à Principe habuit, Caſſiodorus *lib. 6. Variar. cap. 15.* aut etiam judicibus, quos Princeps extra ordinem dabat, Paulus *lib. 5. ſentent. tit. 5.* de quibus Javolenus rectiùs intelligi poſſit, quàm de magiſtratibus in *L. 2. D. de juriſdict. Cui juriſdictio data eſt, ea quoque conceſſa eſſe videntur, ſine quibus juriſdictio explicari non potuit.* Etenim magiſtratui non datur juriſdictio ſpecialiter, ſed ex quo magiſtratus creatus eſt, competit jure magiſtratûs, d. *L. 1. D. de offic. ejus, cui mand. eſt juriſdict.* quo jure omnia gerere poteſt, *L. quidam. 57. D. de re judicat.* Illi etiam, quibus mandata eſt juriſdictio, licèt non jure ſuô, ſed alienô beneficiô habeant; tamen imperium habent, quod juriſdictioni mandatae cohaeret, *L. ult. D. de offic. ejus, cui mandat. eſt*, atque ita juriſdictionem ſuam explicare poſſunt. Et quidem Javolenus loquitur non de mandata, ſed data juriſdictione: puta, cum Princeps Judicem dederit, judex datus à Principe non eſt magiſtratus, non habet imperium, quòd tantùm in perſona magiſtratuum conſiſtit, ſed habet juriſdictionem. Si igitur Princeps judicem dederit, licèt non ſit magiſtratus, licèt non habeat imperium; quia juriſdictionem habet, ea conceſſa videntur, ſine quibus juriſdictio explicari non poteſt. Quod nominatim expreſſum fuerat in lege Agraria Servilii Rulli.

HABEANT APPARITORES SCRIBAS LIBRARIOS PRAECONES ARCHITECTOS, ITEM MULOS TABERNACULA SUPELLECTILEM, ITEM EX EQUESTRI LOCO CC. IN ANNOS SINGULOS.

Id

Digitized by Google

Id dato judici à Principe conceſſum videtur: puta, ut tribunal poſſit aſcendere, cum res cauſae cognitionem deſideraт, *L. 3. §. ſi cauſa cognita. D. de bonor. poſſeſſ. L. 2. §. dies. D. quis ord. in poſſeſſ. ſervis*. ut habeat aſſeſſores, quales erant ducenti illi ex equeſtri loco in lege Agraria, (quoſdam enim judicibus datis à Principe adſediſſe deprehenditur *Novell.* Juſtin. 60. *cap.* 2.) atque etiam ut habeat apparitores, ſcribas, alioſque officiales, ſine quibus juriſdictio explicari non poteſt. Ea ſanè mens Javoleni fuit in d. *L.* 2. *D. de juriſdict.* quamvis eodem *lib.* 6. ex Caſſio egerit de magiſtratibus, & municipalibus, *L. cur muneris.* 12. *D. de munerib. & honorib.* Et Pop. Romani veluti Cenſoribus *L. cenſeri.* 111. *D. de verbor. ſignificat.* ubi alia quàm vulgari notatione *verbi* Cenſores dictos ait, quòd cenſerent, & praeciperent. Cenſores quidem majoribus auſpiciis creabantur, erantque majores magiſtratus cum imperio; habebant vocationem, prehenſionem, cives aerarios faciebant, habebant multae dictionem, ut alii P. R. Magiſtratus. *L. aliud.* 131. *D. eod. tit. de verb. ſignificat.* Et ita pro imperio conſtituebant, praecipiebant. Verùm leges non ferebant, ut ſcripſit vir quidam non contemnendae eruditionis. Lex cenſoria eſt conditio, quam Cenſores in locationibus vectigalium, & publicorum adponebant, *L. Caeſar.* 15. *D. de publican. vectigalib. & commiſſ. L. in lege.* 203. *D. de verbor. ſignificat.* veluti leges contractuum ſunt pacta, quae contractibus apponuntur.

De munere viae muniendae, ut eſt cura, vel collatio. Ad Paulum lib. 5. ſentent. tit. 6.

CAPUT XIII.

ALIUD eſt munus, cura viae muniendae; aliud collatio viae muniendae. Curam viae muniendae habet curator, qui eligitur, ut viam publicam ſternat, inſtruat, reficiat, in antiqq. inſcript. apud Siculum Flaccum in *lib. de condit. agror.* 12. Paulus *lib. 5. ſentent. tit.* 6. Collatio viae muniendae eſt, quae poſſeſſoribus imponitur, ut ſuis operis, impenſiſve, viam publicam muniant, *L. ſi pendentes.* 27. §. 3. *D. de uſufruct. & quemadmod. L. Julianus.* 13. §. 6. *D. de act. empt. L.* 6. *C. de pignor. & hypothec.* Siculus Flaccus in *lib. de condit. agror. Hae muniuntur per pagos, id eſt, magiſtros pagorum, qui operas à poſſeſſoribus ad eas tuendas exigere ſoliti ſunt: aut ut comperimus, unicuique poſſeſſori per ſingulos agros certa ſpatia aſſignantur, quae ſuis impenſis tueantur.* Cura viae muniendae perſonae munus eſt, *L.* 1. §. 2. & *L. munerum.* 18. §. *Irenarchae.* 7. *D. de munerib. & honorib.* Collatio viae muniendae munus eſt locorum, ſeu patrimonii, non perſonae. *L. honor.* 14. §. 2. *D. eod.* Cura viae muniendae eſt munus, quod extra ordinem exigitur, *L. cui muneris.* 12. *D. eod. tit. de munerib. & honorib.* Collatio viae muniendae munus eſt ordinarium, quod pro mo-

modo poſſeſſionum indicitur; utrumque munus attingere voluit Paulus *lib. 9. ſentent. d. tit. 6. Ut interdictum, ita & actio proponitur, ne quis aliquem publicâ viâ probibeat, cujus rei ſollicitudo ad viarum curatores pertinet, à quarum munitione nemo exceptus eſt*. Id eſt, ab ea collatione, quam poſſeſſores locorum conferre debent ad viam muniendam. Ab eo non exigitur cura viae publicae muniendae, qui vacationem habet muneris publici, d. *L. 12. D. de munerib. & honorib.* ut nec alia munera extraordinaria exiguntur, *L. 6. L. 8. §. 3. D. de vacat. & excuſat. muner. L. unic. C. de vacat. muner. public.* puta, cura operis publici faciendi, reficiendi, frumenti comparandi, annonae dividendae. Is tamen, cui vacatio publici muneris data eſt, non immunis eſt à collatione viae muniendae, à qua nemo exceptus eſt, Paulus d. *tit. 6. L. 3. C. Theodoſ. de itiner. muniend.* nullumque privilegium tribuit excuſationem. *L. ſunt munera. 11. D. de vacat. & excuſat. muner.* Veterani non excipiuntur, *L. 4. D. de veteranis*, nec Eccleſiae, *L. 7. C. de ſacroſ. Eccleſ.* nec divinae domus. *L. 4. C. de privileg. dom. Auguſt.* Ita igitur d. *L. 12. D. de muner. & honor.* debuit intelligi, ut ab eo quidem, cui muneris publici vacatio data ſit, cura viae muniendae, quaſi munus extra ordinem non exigatur; ſed tamen exigi poſſit collatio viae muniendae, à qua nemo exceptus eſt.

Quaedam ad L. aſſiduis. 12. C. qui potiores in pign. habeant.

CAPUT XIV.

PROCOPIUS in *Anecdotis*, refert Juſtinianum omnia magiſtratuum munia ſumpſiſſe, ſententias recitaſſe, vel manu propria ſcripſiſſe, & ſubjicit in loco (ut videtur) mutilo, καὶ τοῖς περιτυχοῦσιν πολὺς ὁμιλός, id eſt, *obvios quoſque ipſum frequentes adiiſſe*: tanta erat Juſtiniani ſine admiſſionalibus, aut perventoribus in adeundo facilitas, idque probat *L. aſſiduis. 12. C. qui potiores in pign. habeant. Aſſiduis aditionibus mulierum inquietati ſumus, per quas ſuas dotes deperditas eſſe lugebant, & ab anterioribus creditoribus ſubſtantias maritorum detentas*. Et quidem ſi mulieres adibant Juſtinianum, quas ſexûs verecundia à tribunalibus removit, in adeundo facilem admodum fuiſſe dicendum eſt. Antea duabus conſtitutionibus mulieribus ſubvenerat, ut docent ſubſcriptiones in *L. in rebus. 30. C. de jure dot.* In rebus dotalibus vindicandis privilegium dederat adversùs quoſcumque creditores, licèt anteriores in *L. unic. §. 1. C. de rei uxor. action.* tacitam hypothecam in bonis mariti in d. *L. 12. C. qui potiores in pign. habeant.* omnibus creditoribus (quod peremptorium eſt vocabulum) ſive tacitam, ſive expreſſam hypothecam habentibus mulieres in repetitione dotis praeferre voluit. Rationem praetexit, ne rebus ſuis defraudentur, & indotatae cogantur remanere: quod quidem ali-

aliquam habet utilitatem, *qui habet uxorem ſine dote, pannum poſitum in purpura eſt*, ut Naevius apud Non. Marcellum *cap.* 3. ſed Theodora conjux Juſtiniani, Chryſomalla & Indara ſociae, & à conſiliis Theodorae (ut Procopius ibidem retulit) hanc conſtitutionem videntur extorſiſſe, quae, quia plerumque creditoribus fraudi eſſe poteſt, uſquequaque non probatur; ſcilicet in eo, ut mulieres anterioribus creditoribus etiam expreſſam hypothecam habentibus praeferantur, licèt non aliam Juſtiniani mentem fuiſſe appareat.

Species ſatis obſcura in L. ſi fundum. 35. *&* L. ita ut. 36. D. mandat. *paraphraſticῶs expoſita*.

CAPUT XV.

PRIMUS, ſecundus, tertius habebant fundum Sempronianum communem: Titius mandavit primo uni ex dominis, ut eum fundum emeret: primus ex mandato Titii emit partes ſecundi, & tertii, mandatum etiam pro parte primi conſiſtit, primuſque Titio tenetur partem ſuam vendere: Siquidem fundus Sempronianus totus primi fuiſſet, mandatum non conſiſteret, quia rei ſuae non eſt emptio. *L. ſuae.* 16. *D. de contrah. emption.* Sed cum primus aliorum partes emerit, ſuam quoque debet Titio vendere. Sed quo pretio? diſtinguit Neratius in *L. ſi fundum.* 35. *D. de mandat.* utrùm Titius certô pretiô fundum ſibi emi mandaverit, vel nullum pretium conſtituerit. Priore caſu, quantumcumque primus partes ſecundi, & tertii emerit, non debere partem primi quantitatem mandatô expreſſam abundare, ſive excedere: finge, Titium mandaſſe primo, ut fundum Sempronianum centum emeret, & primum emiſſe partem ſecundi quadraginta, partem tertii aliis quadraginta, primus tantùm viginti partem ſuam vendere poterit: Quin etiam ſi primus partes ſecundi, & tertii centum emerit, nihil à Titio pro parte ſua recepturus ſit. Poſteriore caſu, ſi Titius in mandato nullum pretium conſtituerit, primus debebit partem ſuam arbitratu viri boni vendere: ita autem virum bonum arbitrari debere, Javolenus exiſtimat in *L. ita ut.* 36. *D. eod. tit. mandat.* ut majores ſummas, & minores coacervet. Finge, primum emiſſe partem ſecundi minore pretiô, puta viginti, emiſſe partem tertii majore pretiô, puta triginta, non aeſtimabitur pars primi minore pretiô, quo pars ſecundi empta eſt, neque majore pretiô, quo pars tertii empta eſt; ſed coacervatis duabus ſummis, dimidium, id eſt, viginti quinque primus pro portione ſua conſequetur. Sed ſi Titius mandatô certum pretium expreſſerit, puta, ut primus fundum Sempronianum centum emeret; & primus commodè negotium geſſerit, parteſque ſecundi, & tertii exiguô pretiô emerit, puta quadraginta: videretur primum, id, quod reliquum eſt, pro parte ſua conſequi debere, id eſt, ſexaginta; veluti cum majore pre-

tiô partes aliorum emerit, minus, aut etiam nihil pro parte ſua conſequitur. Javolenus tamen ait, partem primi tanti aeſtimari debere, quanti ipſius intereſt, dummodô intra ſummam mandatô comprehenſam; non tantùm habebit primus pretium verum partis ſuae, ſed & id, quod intereſt, quod quandoque pretium egreditur. *L. 1. D. de act. empt.* Licèt igitur ſecundus, & tertius exiguô pretiô partes ſuas vendiderint, coacti fortè propter rei familiaris inopiam, vel aeris alieni neceſſitatem, primus ad id diſpendium non deducetur, ut eodem pretiô partem ſuam vendere teneatur: ſed nec primus ex eo lucrum ſentiet, quòd viliori pretiô partes ſecundi, & tertii emerit, ut pretium pro parte ipſius augeatur, cum mandatum debeat eſſe gratuitum. *L. 1. §. ult. D. mandat. L. naturalis. 5. §. ſed ſi facio. D. de praeſcript. verb.* Neque debet primus partem ſuam magni aeſtimando venditionem impedire; licèt Titium eo animô affectum eſſe cognoverit, ut majore pretiô fundum Sempronianum emptum vellet, quàm mandatô expreſſerat, puta, plus centum nummis. Quòd ſi Titius fundum plurium dominorum emi à primo mandaverit, & mandato adjecerit, ſe non aliter mandati teneri velle, quàm ſi omnium partes emiſſet: ſi primus partem ſecundi emerit, & partem tertii emere non potuerit, primus partem emptam ſuô periculô, atque invitus retinebit; ſive partem habeat in fundo, ſive non: quamvis enim ex mandato nemo damnum ſentire debeat, *L. ſi mandatum. 15. D. mandat.* tamen primus antequam mandatum ſuſciperet, explorare debuit, an omnium partes emere poſſet. Ac veluti primus damnum ſentit, cum Titius totum fundum emi mandaverit, puta, ſi nihil pro parte ſua conſequatur, d. *L. 35. D. eod.* ita & hoc damnum ſubire debet, cum partem emerit. At ſi Titius hanc conditionem mandato non adjecerit, & primus partem ſecundi emerit, partem tertii emere non potuerit; inter Titium, & primum erit invicem mandati actio. Titius directâ actione agere poterit, ut primus partem, quam habet in fundo, vendat, aut etiam partem à ſecundo emptam tradat: primus contrariâ actione pretium partis emptae, & ſuae, & quod intereſt, conſequetur. *L. ſi verò. 12. §. ſi mihi. 9. D. eod. tit. mandat.* Ita loci iſti diſcuſsô per expoſitionem obſcuritatis nubilô, facilè eluceſcunt; idque in ſimilibus factô opus eſt.

Quaedam ad L. 2. C. de reſcindend. vendition. *Illius beneficium reſpicit venditorem, non emptorem.*

CAPUT XVI.

ANTE *leg. 2. C. de reſcindend. vendition.* ſi venditor minori pretiô, quàm debuerat, rem vendidiſſet, eo nomine habebat actionem, ut rectè colligitur ex *L. 2. D. depoſit.* Lucius Seneca *lib. 6. de benefic. cap. 15. Quaedam* (inquit) *pluris ſunt, quàm venierunt, & ob hoc aliquid mihi extra*

pro

pro illis, quàm empta ſunt, debes. ſed tamen poſtea excipit: *venditori nihil debet, qui bene emit*, id eſt, qui vili pretiò emit: alio ſenſu, quàm in *l. pater. 38. D. de legat. 3.* bene emere, id eſt, tutò emere. Venditor igitur potuit reſcindere venditionem, ſi praeter modum in pretio deceptus fuiſſet, puta, ultra dimidiam partem juſti pretii; nec enim contractus bonae fidei tantam inaequalitatem patitur, *L. 3. C. commun. utriuſque judic.* neque adeo ſeſe licet invicem decipere. Photius in *Bibliotheca* refert ex Damaſcio, cum imperitus Iſidoro librum venderet, & vilius pretium peteret, Iſidorum majus dediſſe, aliter exiſtimabat quandam eſſe ἀδικίαν ὑπὸ μὲν τοῦ νόμου ἀφειμένην, τὸ δὲ δίκαιον ἀνατρέπουσαν, i. e. *injuſtitiam, quae quamvis à lege dimittebatur, juſtum tamen evertebat*. Quamvis autem venditor potuerit reſcindere venditionem, emptori non licuit. Plautus in *Moſtellar. act. 3. ſcen. 2. v. ſeq.*

- - - ſi malè emptae
Forent, nobis haud redhibere liceret.

Malè emptae, aedes dicit nimiò emptas; *malè emere*, ἀντικείμενον, ſeu *contrarium τῷ bene emere*. Ita igitur beneficium *leg. 2. C. de reſcindend. vendition.* reſpicit venditorem, non emptorem; quia venditor ſaepe cogitur, urgente rei familiaris inopiâ, vel aere alienô, res ſuas exiguô pretiô abjicere, *L. ita ut. 46. D. mandat.* emptor verò ſuâ voluntate negotium gerit. *L. cum poſtulaſſem. 44. §. 1. D. de damn. infect.* Libanius Sophiſta *declamat. 8. in invido ſe deferente*: ὁ δεῖνα ἀπέδοτο, ὁ δεῖνα ἐπρίατο, ὁ μὲν εὐδαίμων ὠνήσασθαι δυνάμενος, ὁ δ' ἄθλιος πωλεῖν βεβιασμένος. i. e. *ille vendidit, ille emit: hic quidem felix, qui emere potuit; ille verò miſer vendere coactus*. Nec minus eleganter Joannes Pediaſimus: δοκεῖ γὰρ ὁ πωλῶν καθ' ὃ πωλεῖ τοῦ ἀγοράζοντος εἶναι πενέστερος, i. e. *videtur enim venditor ſecundùm id, quod vendit, emptore eſſe pauperior.*

Peregrinos, quibus datum erat jus commercii, & connubii, uſucapere potuiſſe praeterquam ex cauſis teſtamenti. Ad L. 7. D. pro legat.

CAPUT XVII.

LATENT ſaepe in fragmentis legum veſtigia juris antiqui, quae non niſi ſagaci nare odorari licet, veluti in *L. 7. D. pro legat. Nemo poteſt legatorum nomine uſucapere, niſi is, cum quo teſtamenti factio eſt: quia ea poſſeſſio ex jure teſtamenti proficiſcitur*. Peregrini, deportati ἀπόλιδες, non habebant factionem teſtamenti, ut ipſi facerent teſtamentum, aut caperent ex aliorum teſtamentis; nec ullo titulo uſucapere poterant, quia uſucapio eſt juris civilis, cujus communionem non habebant. *L. ſunt quidam. 17. D. de poen.* Non fruſtra tamen, ait Javolenus, *neminem legatorum* no-

Digitized by Google

nomine uſucapere poſſe, niſi cum quo teſtamenti factio eſt. Quaſi aliis titulis poſſet uſucapere, puta, pro emptore, pro ſoluto, pro donato. Nonnullis peregrinis dabatur commercium, *id eſt*, *jus vendendi*, *emendique invicem*, Ulpianus *lib. ſing. tit.* 19. *de domin.* & *acquiſit. rer.* inter quos mancipatio locum habebat, eoque genere alienationis dominia rerum acquirebant: conſequens igitur videtur fuiſſe, ut per uſucapionem quoque acquirerent. Sed quia cum iis non erat teſtamenti factio, titulô pro herede, aut pro legato, uſucapere non poterant. Javolenus rationem ſubjicit, *quia ea poſſeſſio ex jure teſtamenti proficiſcitur*, non ex jure commercii, ut alii tituli uſucapionum, puta, pro emptore, pro ſoluto, pro donato. Titulô etiam pro dote peregrinos uſucapere potuiſſe non dubito, quibus conceſſum eſſet jus connubii. Ulpianus *lib. ſing. tit.* 5. *de his, qui in poteſtat. ſunt*. Peregrini verò omnes licèt non caperent ex teſtamentis, legata, fideicommiſſa, mortis cauſâ capiebant: quia id, quod implendae conditionis cauſâ datur, teſtamenti nomine non capitur. *L. Maevius.* 55. *D. de condit.* & *demonſtr.* neque ex bonis mortui proficiſcitur, *L. quod mortis.* 36. . . *de mort. cauſ. donation.* Obſtaret valde *L. omnibus.* 9. *D. eod.* niſi ad donationes mortis cauſâ referatur, (quae ſunt inſtar legatorum) non ad mortis cauſâ capiones.

Differentia inter probibitionem legis, quae probibet venditionem ratione rei, vel ratione perſonae: ſpecies L. cum lex. 46. D. de fidejuſſorib. & mandatorib.

CAPUT XVIII.

LEGE prohibetur venditio, & alienatio, vel ratione rei, vel ratione perſonae; ratione rei, puta, fundi dotalis, quem lex Julia alienari prohibet, *L.* 4. *D. de fund. dotal. L. ultim. C. de reb. alien. non alienand.* vel ratione perſonae, puta, cum prodigo ex lege XII. tabular. rerum ſuarum adminiſtratione interdicatur. *L. is, cui.* 18. *D. qui teſtament. fac. poſſ. L.* 6. *D. de verbor. obligat.* Species autem *L. cum lex.* 46. *D. de fidejuſſorib.* conſtituenda eſt, cum ratione perſonae venditio prohibetur: finge, prodigum, cui bonis interdictum erat, rem ſuam vendidiſſe, & fidejuſſorem dediſſe evictionis; haec ſatiſdatio neceſſaria non eſt, ſed nuda repromiſſio ſufficit, niſi ita convenerit. *L.* 4. & *L. emptori.* 37. *D. de evictionib.* Itaque videretur ita conveniſſe, & ideo fidejuſſorem interveniſſe, ut magis venditio firmaretur, utque emptor evictô fundô agere poſſet adversùs fidejuſſorem, qui adversùs prodigum agere non poterat. Javolenus tamen ait in d. *L.* 46. *D. de fidejuſſorib.* & *mandatorib.* fidejuſſorem liberari, neque ex hac cauſa teneri: quia ſic ad reum emptor perveniret, id eſt, regreſſus daretur fide-

fidejuſſori adversùs prodigum; & ut reus emptori non poteſt obligari, ita nec fidejuſſor, qui pro eo intervenit. d. *L. 6. D. de verbor. oblig.* Aliud fortè dicendum eſt, quando lex prohibet venditionem ratione rei, puta, fundi dotalis; ſi enim maritus fundum dotalem vendiderit, aut ſi curator rem minoris ſine decreto alienaverit, *L. 2. C. de fidejuſſorib. minor. L. & ſi is. 9. C. de praed. & al. reb. minor.* mariti, & curatoris fidejuſſores evictionis nomine conveniri poſſunt. Sed & ſi prodigus aliàs eſſet obligatus, vel ex re, vel ex delicto, & fidejuſſor pro eo jam obligato interveniret, fidejuſſori non ſubveniretur. *L. Marcellus. 25. D. de fidejuſſorib. & mandat.* licèt fidejuſſor adversùs prodigum non habeat mandati actionem.

Quomodò dos perfectitia, ſive adventitia, quae functa eſt, iterum fungatur redintegratô matrimoniô. Ad Ulpianum tit. 6. de dotibus.

CAPUT XIX.

VEL pater mulieris dotem dedit filiae, vel extraneus, vel mulier ipſa. Si quidem pater dederit, & vivô adhuc patre ſolutum fuerit matrimonium, muliere ad eundem maritum reverſâ abſque conſenſu patris, in cujus eſt poteſtate, matrimonium non redintegratur, *L. nuptiae. 18. D. de rit. nuptiar.* nec dos profectitia, *L. ſi ut proponis. 7. C. de nupt.* neque adventitia, cujus pater repetitionem habet adjunctâ filiae perſonâ, Ulpianus *lib. ſing. regul. tit. 6. de dotib.* At ſi pater redintegrandis nuptiis filiae conſenſerit, dotem tacitè redintegrari crederem ex officio patris in filiam, ſive dotem dederit abſque ſtipulatione, ſive eam ſibi reddi ſtipulatus fuerit. Mortuô patre ſi filia diverterit, & ad priorem maritum revertatur, dos profectitia redintegrabitur; & dos etiam adventitia, quam extraneus ſibi reddi ſtipulatus non fuerit: quia mulier ſui juris facta, ipſa dotis repetionem habet. Ulpianus d. *tit.* 6. Verùm cum extraneus dotem ſibi reddi receperit, divortiô factô, & commiſsâ ſtipulatione, vel aliter natâ actione reddendae dotis, licèt matrimonium redintegratum fuerit, dos receptitia non redintegratur, *L. in inſulam. 42. §. ult. D. ſolut. matrim.* Niſi & nuptiis iterum conſenſerit, & id dotis eſſe, quod prius dederat. *L. ſtipulatio. 63. D. de jur. dot. L. cum maritus. 29. §. Titius. D. de pact. dotalib.* Si mulier ipſa dotem dederit, vel alius juſſu, permiſſuve mulieris, redintegratô matrimoniô, dos redintegratur omnimodô. *L. Divus. 40. & L. poſt divortium. 64. D. de jur. dot.* Quin etiam ſi judicium rei uxoriae conteſtatum fuerit, ipſo jure diſſolvitur, *L. ſi mulier. 19. D. ſolut. matrimon.* propter exceptionem, quae ineſt bonae fidei judicio: vel ſi actione ex ſtipulatu agere velit, exceptione doli mali repelletur, *L. ſi mulier. 13. D. de jur. dot.* ex *lib. ſing.* Modeſtini *de differentia dotis*, ubi probabile eſt, Modeſti-

Digitized by Google

deſtinum iſtas omnes differentias dotis attigiſſe ; & ſi fragmenta alia extarent , facilè innoteſceret.

De libertate , quae domini voluntate competebat , deque manumiſſione per menſam . Locus Suetonii , Tertulliani , Juvenalis , & fortaſſe D. Lucae exponitur.

CAPUT XX.

QUI domini voluntate morabantur in libertate , jam olim *ſerviendi metu dimittebantur* , & ſi dominus eos in ſervitutem retrahere vellet , *interveniebat Praetor , & non patiebatur manumiſſum ſervire , poſtea lege Juniâ propriam libertatem habuerunt* , ut eſt in fragmento veteris Juriſconſulti relato apud Doſitheum magiſtrum . Tales erant manumiſſi inter amicos , per epiſtolam , per menſam , vel ſi aliàs domini voluntate fuiſſent in libertate . Suetonius in *lib. de Claris Rhetoribus cap.* 1. *Venalitii quum Brunduſii gregem venalium è navi educerent , formoſo & pretioſo puero , quòd portitores verebantur , bullam , & praetextam togam impoſuere , facilè fallaciam celarunt . Romam venitur , res cognita eſt : petitur puer , quòd domini voluntate fuerit liber , in libertatem* . Id eſt , petebatur , & aſſerebatur puer è ſervitute in libertatem , quòd domini voluntate liber fuiſſet , cum & bullam , & praetextam ingenuorum togam impoſuiſſet : quod Interpres non intellexit . Ita ſi dominus ſervum menſae , aut convivio adhibuiſſet , ſervus fiebat liber , & erat per menſam manumiſſus . Gajus in *fragment. inſtit.* Theophilus in §. *ultim. Inſtit. de libertin.* Vulgò ad eam ſpeciem manumiſſionis malè haec verba Tertulliani referunt *lib. de reſurrection. carnis , cap.* 57. *Si famulum tuum libertate mutaveris , quia eadem caro , atque anima permanebunt , quae flagellis , & compedibus , & ſtigmatibus obnoxiae retrò fuerant , idcircòne eadem pati oportebit* ? non opinor . *Atquin veſtis albae nitore , & annuli aurei honore , & patroni nomine , ac tribu , menſâque honoratur* . Nam loquitur de manumiſſione vindictâ , non de manumiſſione per menſam . In manumiſſione vindictâ multa ſolennia ſervabantur , circuitio , circumactus , ſive vertigo , veſtis albae indumentum , ut oſtendimus *lib.* 3. *obſervation. cap.* 3. In manumiſſione per menſam tantùm dominus ſervum menſae adhibebat , ἐπὶ ἐλευθερίας δόσει , i. e. *propter libertatis dationem* , ut Theophilus . Manumiſſus vindictâ Romanam , juſtamque libertatem ; manumiſſus per menſam , tantùm Latinam conſequebatur . Verùm ad eam ſpeciem manumiſſionis reſpicere voluit Juvenalis *ſat.* 5. *v.* 172. *ſeq.*

- - - nec dura timebis
Flagra pati , his epulis , & tali dignus amicò.

Id

Id eſt, cum inter amicos, per menſam ſis manumiſſus, non timebis deinceps flagra pati, namque ita manumiſſi *ſerviendi metu dimittebantur*, ut in fragmento Doſithei. Ad eam quoque D. Lucas fortè reſpexit, *cap. 12. Beati ſervi illi, quos, cum venerit dominus, invenerit vigilantes; amen dico vobis, quod praecinget ſe, & faciet diſcumbere illos, & tranſiens miniſtrabit illis*. Interpres acerrimi ingenii Maldonatus agnoſcit, parabolam ſumi ex rebus uſitatis; nec tamen uſitatum eſſe, ut domini ſervis diſcumbentibus miniſtrent. Et quidem ubi domini ſervos libertatis dandae gratiâ menſae adhibebant, non puto ſervis miniſtraſſe, ſed ſervos cum ipſis dominis adſediſſe. Alium igitur morem uſitatum D. Lucas attingere voluit, quem Macrobius refert *lib. 1. ſaturnal. cap. 12.* menſe Martio: *Servis coenas appenebant matronae, ut domini ſaturnalibus: illae, ut principio anni ad promptum obſequium honore ſervos invitarent, hi quia gratiam perfecti operis exſolverent*. Idemque Athenaeus *lib. 14.* Δειπνοσοφιστῶν. Pleraque alia ex moribus Romanorum in novo teſtamento referuntur, cum jam à multo tempore Romani inter Judaeos verſarentur, iiſque Romanorum mores noti eſſent: ut quod ſequitur d. *cap.* 12. Lucae de demenſo, & ſervo actore univerſis domini bonis praepoſito.

Species L. filium, quem. 24. C. famil. erciſcund.

CAPUT XXI.

NON me latet, quàm multi haud ita pridem in hac conſtitutione Impp. ſeſe divexarint, & aliquam ex verborum obſcuritate lucem educere tentaverint; & tamen ad eam venio fortè non aſymbolus: finge, pater quatuor filios heredes inſtituerat, Primum, Secundum, Tertium, Quartum. Primo fundum praelegaverat, eundemque Primum rogaverat ſub conditione quadam *reſtituere portionem hereditatis fratribus*, iiſdemque coheredibus, Secundo, Tertio, Quarto, *& quibusdam aliis*, puta, Titio, & Maevio, nec fratribus, nec coheredibus: ut ita conſtituatur ſpecies, ſuadent verba illa *fratribus, & quibuſdam aliis*, item illa *coheredibus, & ceteris*, quaſi fratres fuerint coheredes; quidam alii, quos deinde vocant ceteros, non fuerint coheredes: finge praeterea, eventum conditionis extitiſſe, & Primum portionem hereditatis debere reſtituere. Primus hereditariam partem praedii ſibi praelegati in quartae ratione retinere potuit, quod ex his verbis colligitur, *hereditariâ parte praedii in quartae ratione retentâ*, & ex *L. Titia. 86. D. ad leg. Falcid.* ubi rogatus portionem hereditatis reſtituere, praelegata integra retinere poteſt; ſic & Primus in ſpecie iſtius legis hereditariam partem praedii ſibi praelegati in quartae ratione retinere potuit: quae pars hereditaria, tam à coheredibus, quàm à ceteris retinetur, id eſt, qui non ſunt heredes inſtituti, quibus tamen primus portionem hereditatis reſtituere debet. At dum vult Primus hereditariam

par-

partem praedii ſibi praelegati in quartae ratione retinere, tam à coheredibus, quàm à ceteris, debet compenſare, quod à coheredibus vice mutuâ percepit, & ſi quid deeſt, in *ſupplementum deducere*, *quod à ceteris in eo fundo ſolvitur*, hoc eſt Maevio & Titio, qui non ſunt heredes inſtituti. Ratio illius compenſationis eſt, quòd ſi Primus à Secundo, Tertio & Quarto coheredibus velit quartam retinere, debet *compenſare*, *quod ab illis vice mutuâ percepit* in fundo praelegato. At veluti *id*, *quod à coherede legatorum nomine percipitur*, *non ſolet legatariis proficere*, *quominus Falcidiam patiantur*, *L. Neſennius*. 22. *D. eod. tit. ad legem Falcid.* Ita & quod hîc Primus à coheredibus, Secundo, Tertio, Quarto, vice mutuâ percipit, & compenſat, non poteſt Titio & Maevio proficere, quominus ab illis quartae rationem Primus ineat: ſed compenſatione factâ ejus, quod à coheredibus Primus percepit, ſi quid deeſt ad quartam, in *ſupplementum deducit*, ſive ſupplet, *ex eo*, *quod à ceteris in eo fundo ſolvitur*, puta Maevio, & Titio, à quibus ſimul, ut à coheredibus hereditariam partem praedii retineri conſtituimus: finge, hereditatem fuiſſe quadringentorum, cum eſſent quatuor fratres heredes inſtituti, portio primi fuit centum, & Falcidiae ratio viginti quinque: finge praeterea, fundum primo praelegatum fuiſſe centum, pars hereditaria ejuſdem praedii fuit viginti quinque, quia jure legati tres alias partes fundi à coheredibus Primus percipit; dum Primus retinet hanc partem hereditariam fundi praelegati, puta viginti quinque, retinet quindecim à Secundo, Tertio, Quarto coheredibus, decem à Maevio & Titio, quibus rogatus eſt ſimul ut coheredibus portionem hereditatis reſtituere, ſed debet Primus compenſare illa quindecim cum heredibus, ut nihil ab eis retineat, à ceteris vero decem retinere, & in ſupplementum deducere poteſt, quod ad quartam deeſt; & ſi hac compenſatione factâ, Primus quod ſupra quartam portionis habeat ex hereditaria parte praedii retenta, id judiciô familiae erciſcundae *reddere compellitur*, puta, dum totam hereditariam partem praedii retinet, quae eſt viginti quinque, & tantùm decem à Titio & Maevio retinere poteſt, quia quindecim alia debet compenſare cum coheredibus, haec quindecim *ſupra quartam habens reddere compellitur*. Aliam ſpeciem ex Arnoldo Ferrerio relatam penſiculata conſtitutionis verba non patiuntur; quod enim ille fingit, Primum rogatum fuiſſe portionem hereditatis reſtituere non omnibus coheredibus, ſed quoſdam omiſſos fuiſſe; id nequaquam convenit, imò potius fingendum eſt, Primum fuiſſe rogatum reſtituere portionem hereditatis fratribus, iiſdemque *coheredibus*, *& quibuſdam aliis*, id eſt, non coheredibus. Quod praeterea ait, Primum hereditariam partem praedii imputare in quartam, verum eſt; ſed aliud ſonant verba illa *hereditariâ parte praedii in quartae ratione retentâ*: ſcilicet, Primum dum quartae rationem inire vellet, hereditariam partem praedii retinuiſſe. Denique quod ait, Primum ſupra quartam, habere partem fundi praelegati, quam accipit à coheredibus, quibus nihil rogatus eſt reſtituere: verba illa ſic interpuncta, *ſupra quartam habens reddere compellitur*, ad alium ſenſum transferuntur, ut Primus dum hereditariam partem praedii retinet; ſi com-

pen-

penſatione facta ejus, quod à coheredibus vice mutua percepit, aliquid ſupra quartam habeat, reddere compellatur.

Retineri poſſe clauſulam L. Lucius. 45. D. de vulg. & pupill. ſubſtit. *quae abeſt Pandectis Florentinis. Ratio differentiae inter pupillarem ſubſtitutionem, quae ſub expreſſa vulgari, & eam, quae ſub reciproca continetur.*

CAPUT XXII.

IN plerisque locis lectionem Florentinam, ut certiorem, tueri contendimus. Meritò tamen clauſula *L. Lucius. 45. D. de vulgar. & pupill. ſubſtit.* quae abeſt libris Florentinis, retineri poteſt. *Aliter ſi ejuſdem aetatis liberi inſtituti, invicemque ſubſtituti fuiſſent; tunc enim altero defuncto intra pubertatem, ejus ſucceſſio non ad matrem, ſed ad ſubſtitutum devolvitur.* Pupillaris ſubſtitutio tacita, quae continetur ſub expreſſa vulgari, matrem non excludit à ſucceſſione filii, ſive paganus, ſive miles ſubſtituerit. *L. precibus. 8. C. de impub. & al. ſubſtit. L. ultim. C. de inſtit. & ſubſtitut.* ſed tamen pupillaris ſubſtitutio, quae continetur ſub reciproca, matrem excludit. d. *L. Lucius.* Ratio differentiae haec eſt, cum teſtator in ſubſtitutione unum caſum expreſſerit, ſive caſum vulgaris ſubſtitutionis, favore matris non trahitur ad caſum pupillaris ſubſtitutionis, nec fit interpretatio tacitae ſubſtitutionis adversùs matrem. Verùm in formula reciprocae ſubſtitutionis, *eoſque invicem ſubſtituo*, uterque caſus continetur: nam *ſubſtituo* commune verbum eſt, tam ad vulgarem, quàm ad pupillarem ſubſtitutionem. *L. 4. §. 2. D. de vulg. & pupill. ſubſtit.* Igitur pupillaris ſubſtitutio, quae ſub reciproca continetur, magis expreſſa eſt, quàm tacita, ut vulgaris; aut ſaltem neutra magis tacita, quàm expreſſa dici poteſt: & ex ea ſubſtitutione ſubſtitutus matri praefertur, quaſi teſtator utrumque caſum expreſſerit. Cum primus tantùm caſus expreſſus eſt, id nocet ſubſtituto, ut in eum dumtaxat caſum admittatur: ſecundus caſus non expreſſus non nocet matri, ut à ſucceſſione filii repellatur. In teſtamentis expreſſa nocent, non expreſſa non nocent, *L. nonnunquam. 51. D. de conditionib. & demonſtrationib.* At veluti in inſtitutione poſtumi caſus expreſſus non trahitur ad alium; ſed ſi neuter caſus expreſſus eſt, in utrumque caſum poſtumus inſtitutus, vel exheredatus intelligitur, *L. commodiſſimè. 10. D. de liber. & poſtum. L. 3. §. nominatim. D. de injuſt. rupt. & irrit. fact. teſt.* ita & in ſubſtitutione reciproca, cum nullus caſus expreſſus eſt, ſubſtitutus in utrumque admittitur, & eâ, opinor, ratione prius obtinuerat in reciproca ſubſtitutione utrumque caſum contineri ex conſtitutione D. Pii, quàm in

primo caſu ſecundum contineri ex conſtitutione DD. Marci, & Veri. *d. L. 4. D. de vulg. & pupill. ſubſtit.* nam neutro caſu expreſsô facilius admittendum videtur, utrumque caſum contineri; quàm uno caſu expreſſo, alterum contineri. Atque ita retineri poteſt Clauſula *d. L. Lucius*, quam veteres gloſſographi agnoverunt; & quod ait Paulus, *ſi ejuſdem aetatis liberi inſtituti*, ita ſupplendum, ejus aetatis & conditionis liberos fuiſſe inſtitutos, ut duplex ſubſtitutio in perſona eorum locum habere poſſet. Neque minus neceſſariam fuiſſe ſubſtitutionem dicendum eſt, quia frater jure legitimô matri praeferretur: finge enim, plures eſſe fratres, duos invicem ſubſtitutos; ſi unus ex his impubes decederet, frater cum ceteris jure legitimo ſuccederet, jure ſubſtitutionis matri & ceteris fratribus praeferretur.

Μύωψ, Νυκτάλωψ, *luſcitioſus*, *atypus*, *gutturoſus in* L. 10. & 12. D. de aedilit. edict.

CAPUT XXIII.

Mirum, quàm ſuper iſtis vocibus diſſonent Juriſconſulti, Medici, Grammatici. Ulpianus in *L. 10. §. de myope. 3. D. de aedilit. edict.* non definit, quinam ſit Μύωψ: at eum videtur intellexiſſe, qui interdiu quidem videat, non noctu; vel qui noctu videat, non interdiu. Fulgentio, myopes *interdiu parum videntes*: puta qui admota propius cernunt, non longè diſtantia, ita Ariſtoteles in *problem. ſect.* 31. atque etiam Graeci Medici definiunt. Ulpian. in d. *L. 10. §. 4. ſed & νυκτάλωπα, id eſt, luſcitioſum, morboſum, eſſe conſtat; ideſt, ubi homo, neque matutinô temporê videt, neque veſpertinô.* Μύωπα, & νυκτάλωπα diſtinguit Ulpianus. Luſcitioſus de utroque Latinis dicitur. Μύωπες luſcitioſi Fulgentio, Gellio *lib. 4. cap.* 2. Νυκτάλωπες luſcitioſi Plinio *lib. 28. cap.* 11. Sed & Ulpianus aliter quàm ceteri definit νυκτάλωπα. Hippocrates *lib.* 2. προγνωστικῶν, i. e. *Praenotionum*: οἱ δὲ τῆς νυκτὸς ὁρῶντες οὓς νυκτάλωπας καλέομεν, i. e. *qui noctu vident eos luſcitioſos appellamus*. Idque *vitium oculorum luſcitio* apud Sextum Pompejum. Photius in *Bibliothec.* ex Antonio Diogene refert, quandam eſſe civitatem in Iberia, cujus habitatores noctu quidem viderent, quotidie autem caecutirent, οἳ ὁρῶσι μὲν ἐν νυκτί, τυφλοὶ δὲ ὑπὸ ἡμέραν ἑκάστην ἐτύγχανον. i. e. *qui viderent quidem noctu, caeci autem interdiu erant*. Alii Medici poſt Hippocratem ferè omnes νυκτάλωπα eſſe dixerunt, qui interdiu quidem videret, noctu nihil: quibus Varro convenit apud Non. Marcellum, & Plinius *lib. 8. cap.* 50. & luſcitioſi quidem iſti Latinis, ſive noctu videant, non interdiu; ſive interdiu videant, non noctu. Fieri tamen poteſt ſecundùm Ulpianum, ut quis neque interdiu, neque noctu videat:

ut

ut ille in antiquis inſcriptionibus Gruteri *pag.* 697. 9.

MEMORIAE
M. NONJ. PLACIDJ
V. A. XXVII. M. VIII. D. XIIX.
AB ANNO AETATIS SUAE
XII. OCULIS PATENTIBUS
VIDIT NIHIL.

Et hic quoque luſcitioſus dici poterit. Ulpianus in d. *L.* 10. §. 4. ſubjicit, luſcitionem eam eſſe *quidam putant, ubi homo lumine adhibitô nihil videt*. Non. Marcellus, *luſcioſi, qui ad lucernam non vident*: ſed aliter eſt luſciolus, *qui veſperi non videt*, ut ex Varrone ſubjicit. Quare luſcitioſum Latini dixerunt, cuicumque acies oculorum, ſive interdiu, ſive noctu, ſive utroque tempore, ſive ad lucernam hebetaretur. In §. *ult.* *d. L.* 10. *atypus* is eſt, qui voces non format. gloſſ. vetus *batubus μογιλάλος*, i. e. *balbus*. In *L.* 12. §. 2. *D. eod. tit. gutturoſus* non eſt ſtrumoſus, ut Baſilica interpretantur; ſed is, cui guttur eminet, vel protuberat: ſtrumoſus morboſus eſt, gutturoſus ſanus, *ſi natura talis ſit*; ut & is, qui oculos eminentes, ſeu protuberantes habet, ſanus eſt. In Alpibus plerique ſunt naturâ gutturoſi. Juvenalis *Sat.* 13. *v.* 162. *ſeq.*

Quis tumidum guttur miratur in Alpibus? aut quis
In Meroë craſſo majorem infante mamillam?

Idque propter aquas ex nive reſolutas. Macrobius *lib.* 7. *Saturnal. cap.* 13. *Scimus enim quot quantaeque noxae epotô nivis humore naſcantur*.

De Senatuſconſulto Rubriano, Junciano, Daſumiano. Defenditur Graecorum Interpretum lectio in L. ſi quis. 29. D. de fideicommiſſ. libertatib.

CAPUT XXIV.

NON temerè aſſentior Graecorum interpretationibus, quibus vis Latini ſermonis, & potiſſimùm verborum ad jus civile pertinentium haud ſatis perſpecta fuit; tamen ratio facit, ut in *L. ſi quis.* 29. *D. de fideicommiſſ. libertatib.* eorum lectionem tueri malim, *omnimodô enim ei libertus ſervatur*, non ut in Pandectis Florentinis *ei libertas ſervetur*. Rubrianum Senatuſconſultum pertinet ad ſervos hereditarios, quibus libertas per fideicommiſſum relicta eſt; Juncianum ad ſervos non hereditarios, quibus libertas quoque fideicommiſſô relicta eſt. *L. cum vero.* 26. §. *ſubventum eſt.* 7. & *L. ſi eum ſervum.* 28. §. *ſi quis.* 4. *D. de fideicommiſſ. libertatib.* In Senatuſconſulto Rubriano, his verbis, *ſi adeſſe noluerit*, quaeritur cauſa abſentiae, juſtane an injuſta ſit: ſi injuſta ſit, ſervus quidem manumittitur, ſed qui manumittere debuit, libertum perdit; ſi ju-

Digitized by Google

ſta ſit, libertum non perdit ex Senatuſconſulto Daſumiano, *L. neque*. 36. *D. eod. tit. de fideicommiſſ. libertat.* In Senatuſconſulto Junciano his verbis, *ſi adeſſe negabitur*, non quaeritur cauſa abſentiae; nam ſive ex juſta cauſa abſit, ſive latitet, ſive praeſens nolit manumittere, pro abſente eum haberi D. Pius reſcripſit *L. non tantùm ſi.* 51. §. 8. & 9. *D. eod.* Si quidem emptor ſervi hereditarii latitet, perdit libertum ex Senatuſconſulto Rubriano d. *L.* 28. in princip. Emptor autem ſervi non hereditarii manumittere cogitur, ſive latitet, ſive abſit; at libertum non perdit ex Senatuſconſulto Junciano: quia ex eo Senatuſconſulto perinde manumiſſus intelligitur, ac ſi ex fideicommiſſo manumiſſus eſſet. Igitur poſt *legem* 28. referenda eſt d. *L.* 29. *de fideicommiſſ. libertat.* ad Senatusconſultum Juncianum, in quo non diſtinguitur, juſtâ, an injuſtâ causâ abſit emptor ſervi non hereditarii: *omnimodò enim ei libertus ſervatur*, id eſt, quacunque ex cauſa abſuerit, libertus ei ſervari dicitur; ut aliàs libertus empi d. *L. neque*. 36. Alia verò lectio retineri non poteſt, *omnimodo enim ei libertas ſervetur*. Nam neque Senatuſconſultô Rubrianô, neque Daſumianô quaeritur cauſa abſentiae, ut libertas ſervetur, quae omnimodô competit, ſive juſtè, ſive injuſtè abſit, qui debet manumittere; ſed tantum ut libertus ſervetur ei, qui abeſt, & manumittere debuit. Id ex Senatuſconſulto Junciano non quaeritur; & propterea ſive ex juſta, ſive injuſta cauſa abſit emptor ſervi non hereditarii, *omnimodò ei libertus ſervatur*. Et quia emptor ex eodem Senatuſconſulto cogitur ſervum manumittere, pluſquam certum eſt, ei libertatem ſervari.

Unde venditio, & locatio per averſionem dicta ſit.

CAPUT XXV.

VENDITIO *per averſionem fit*, (ſic enim legendum eſt, non *per adverſionem*) veluti cum vina, quae ſunt in horreis, vel apothecis, uno pretio veneunt; non in ſingulas amphoras, aut ſingula dolia. *L.* 4. §. 1. *D. de pericul. & commod. rei vendit.* Ita etiam locatio fit *per averſionem*, cum quis uno pretio totam navem conducit; non in ſingulos vectores, aut ſingula mercium pondera, aut ſingulas amphoras. *L.* 1. §. *exercitorem*. 15. *D. de exercitor. act. L.* 1. §. *ultim. D. de leg. Rhod. de jact.* vel cum quis uno pretio opus faciendum ſuſcipit, non in ſingulos pedes, aut menſuras, aut ſingulas operas. *L. opus.* 36. *D. locat.* Et de re quidem ſatis conſtat; ſed ratio nominis anceps, & dubia. aliis aliam comminiſcentibus: pleriſque, & potioribus eam placuiſſe video, venditionem per averſionem dici, quòd quaſi averſi, & negligentes ita vendant; & negotium ita contrahatur, re neque perſpectâ bene, neque exploratâ. *Haud alio proniore lapſu, quàm ubi falſae rei gravis auctor exiſtit,* ut Plinius loquebatur. Venditio per averſionem potius dicta videretur, quòd in

in hujuſmodi venditione emptores res univerſas auferant, abſtrahant. Porphyr. ad Horatium *lib. 2. ſermon. ſat. 4. v. 37.*

Nec ſatis eſt carâ piſces avertere menſâ.

Avertere, abſtrahere, auferre. & hoc etiam locationi convenit: nam qui navem conducit per averſionem, eam uno pretio aufert, & abſtrahit; & qui opus faciendum locat per averſionem, opus illud uno quoque pretio abſtrahit.

Si familia furtum, injuriamve fecerit, damnum dederit, album corruperit, an ſit unum factum, vel plura.

CAPUT XXVI.

CUM familia furtum fecit, Praetor dat facultatem domino, ut aut ſingulos ſervos noxae dedat; aut pro omnibus tantùm praeſtet, quantùm liber homo praeſtaret, ſi furtum feciſſet: quam facultatem Ulpianus porrexit ad actionem legis Aquiliae, ſi familia damnum culpâ dederit. *L. 1. §. ſi plures. D. ſi famil. furt. feciſſe dicat.* & Gajus *L. illud. 32. D. ad L. Aquil.* Et tamen ſi familia album Praetoris corruperit, omnes ſervi tenentur, neque domino ſuccurritur. *L. 9. D. de juriſdiction.* Idem eſt, ſi familia injuriam fecerit, *L. ſi plures. 34. D. de injur.* Cur hoc tam variè? & quare beneficium edicti Praetorii de furtis non extenditur ad injuriarum, vel albi corrupti actionem? Ratio differentiae petenda eſt ex edicto de furtis, quo Praetor domino ſuccurrere voluit, ne totum ipſius patrimonium everteretur, ſi pro ſingulis ſervis, qui furtum feciſſent, litis aeſtimationem ſufferre, aut ſingulos noxae dedere cogeretur. Igitur dedit facultatem, ut tantum dominus pro familia praeſtaret, quantum liber homo, ſi furtum feciſſet. Eademque ratio obtinet, ſi familia damnum dederit; nam ſatis eſt ei, qui furtum aut damnum paſſus eſt, furtum aut damnum ſarciri. At cum familia album corrupit, injuriam fecit, ſinguli quidem tenentur, ſed aliter domino ſuccurritur; non enim tenetur noxae dedere, aut pro ſingulis litis aeſtimationem ſufferre: ſufficit ſervos verberandos exhibere, ut ita ei, qui injuriam paſſus eſt, ſatisfiat, *L. ſed ſi unius. 17. §. cum ſervus. D. de injur.* ſcilicet de corio ſervorum, ut loquitur M. Seneca *ſuaſoriâ ultim. Afferri protinus flagra juſſit, ac Ciceroni, ut oportuit, de corio Caeſtii ſatisfecit.* Ita etiam ſi familia album corruperit, non eſt neceſſe domino ſervos defendere, ſed Praetori verberandos exhibere, ut in corpus torqueantur. *L. 7. §. in ſervos. D. de juriſdict.* Si igitur familia album corruperit, injuriam fecerit, plura facta eſſe intelliguntur; & tot ſunt injuriae, quot perſonae injuriam facientium; nec unum factum intelligitur, ut in furto, quia ceſſat ratio edicti, ſi familia furtum feciſſe dicatur: quamvis enim ſervi ſinguli, qui majeſtatem Praetoris albô corruptô contempſerint, aut pri-

vatô

Digitized by Google

vato injuriam fecerint, in corpus torqueantur, patrimonium domini non evertitur, cui ſervi caeſi, verberative poſtea redduntur. *L. capitalium.* 28. §. *ſervi.* 4. *D. de poen.* Et haec quidem ratio differentiae afferri poteſt. Verùm indiſſimulabile eſt, quàm auctores variè de ea re ſenſerint: Paulus plura facta eſſe ait, cum plures ſervi injuriam fecerint, vel damnum dederint. d. *L.* 9. *D. de juriſdiction.* Gajus unum eſſe factum, ſi damnum dederint, & quaſi unum factum puniri debere, d. *L. illud.* 32. *D. ad leg. Aquil.* ſed plura facta intelligi debere, cum plures injuriam fecerint. d. *L. ſi plures.* 34. *D. de injur.*

Ratio abſtruſa in L. ſi emptori. 30. D. de evictionib. *ex aliarum legum collatione deprehenditur, & locus in eadem obſcurus exponitur.*

CAPUT XXVII.

MIRUM quantum ſaepe proficiat fragmenta legum ex iiſdem libris ſimul componi; nam vix aliter earum ſententiam poſſis exſculpere, ut in *L. ſi emptori.* 30. *D. de evictionib.* finge, Titius emerat ſervum à Maevio, quem furtis, noxiſque ſolutum eſſe promiſerat: ſervus furtum fecerat Sempronio, Titius agere potuit ex ſtipulatu adversùs Maevium venditorem, & Sempronius noxali actione furti adversùs eundem Maevium. Sed Titius deinde Sempronium heredem inſtituit, & fuit dominus ſervi, qui antea ſibi furtum fecerat, ait Pomponius, Sempronio heredi Titii emptoris actionem ex ſtipulatu competere adversùs Maevium venditorem. Ratio dubitationis ſatis abſtruſa, an Sempronius ex ſtipulatu actionem haberet, quòd ſervus noxâ ſolutus videtur, cujus nomine Sempronius agere non poſſit ſecundùm regulam ab antiquis traditam, *cujus hominis gratiâ nondum furti actionem quis ſuſcipere compellitur, ejuſdem nomine adversùs alium furti actionem non habet*, *L. penult. C. de furt.* cujus regulae ſententia ſubeſt in *L. cum ſervus.* 40. *D. de noxalib. action. L. ſed ſi unius.* 17. §. *ſi ſervus.* 9. *D. de injur. L. ſi juſſu.* 44. §. 1. *D. de furt.* jungenda eſt cum d. *L.* 30. *D. de evictionib.* ex eodem *lib.* 19. Pomponii *ad Sabinum*. Sempronius heres Titii jam ab aliis conveniri potuit noxali actione, ſervi nomine: ille igitur noxali actione furti adversùs Maevium agere non potuit. Verùm quia commiſſa fuerat ſtipulatio ex perſona Titii, qui agere potuit ex ſtipulatu adversùs Maevium; & commiſſa ſemel ſtipulatio non amittitur, *L. evicta.* 16. §. *ſi ſervus. D. de evictionib.* ita Sempronius heres Titii incipit ex ſtipulatu actionem habere adversùs Maevium. Sanè id, quod ſubjicit Pomponius in d. *L.* 30. *D. de evictionib. quemadmodum ſi ipſe alii praeſtitiſſet*, obſcurum eſt; nec enim referri debet (ut vulgò exiſtimarunt) ad Sempronium heredem Titii, ſed ad Titium emptorem: ut ſit ea ratio, ideo Sempronio actionem ex ſtipulatu competere, quòd teneretur ex ſtipulatu, ſi Titius ipſe, cui heres extitit, ſervum aliis furtis, noxiſque ſolu-

tum præſtitiſſet: & ut in eum daretur actio, ita & ei dari debeat. Proximum eſt, quod Pomponius eod. *lib.* 19. *ad Sabinum* ſcripſerat, actionem legis Aquiliae tranſire in heredem, ſi eo tempore rebus hereditariis damnum datum fuerit, quo nondum hereditatem adiverat. *L. ob id.* 43. *D. ad leg. Aquil.*

A ſententia arbitri compromiſſarii appellari non poteſt, neque arbiter multae dictionem habet.

CAPUT XXVIII.

QUIDAM arbitri ſunt in judiciis flagitati, quidam ſponte delecti, ut loquitur *L.* 3. *C. Theodoſ. de exſecutorib. & exactionib.* In *judiciis flagitati*, id eſt, qui poſtulantur à magiſtratibus in pleriſque litium articulis; veluti ad fidejuſſores probandos, *L. arbitro.* 9. *D. qui ſatiſd. cogant.* ad diſcutiendas rationes ſervorum, tutorum, ineundam legis Falcidiae computationem, *L.* 2. *C. de uſur. & fructib. legator.* ad diſtrahenda bona, quae ſunt tempore peritura. *L. ſi magiſtratus.* 27. *D. de reb. auctorit. judic. poſſid.* Alii ſunt arbitri *ſponte delecti*, id eſt, ex compromiſſo ſumpti. Hi, & illi judicum nomen obtinent; nam & lex Julia, quae de aetate judicum lata eſt, ad arbitros pertinet, *L. cum lege.* 41. *D. de recept. qui arbitr. receper.* & compromiſſum judicium imitatur. *L.* 1. *C. de arbit.* Verùm ab arbitris, qui dantur à magiſtratibus, perinde atque à judicibus datis appellare licet. d. *L.* 9. *D. qui ſatiſd. cogant.* & ſi enim referenda videretur ad *tit. D. de recept. qui arbitr. receper.* ſi conferas *L.* 6. 20. 35. *D. eod. tit. de recept.* ex eodem *lib.* 5. Gaji *ad edictum provinciale*; ea tamen pertinet ad arbitrum datum à magiſtratu, à quo licet appellare, licèt flagitatus fuerit, & ex conſenſu litigantium datus, *L. ex conſenſu.* 23. *D. de appellationib.* Ab arbitro compromiſſario non licet appellare. *L. non diſtinguemus.* 32. §. *cum quidam.* 14. *D. de recept. qui arbitr. receperunt.* Lucianus in *abdicato*: ἢν τις ἄδικον οἴηται γεγενῆσθαι τὴν κρίσιν, δίδωσιν ὁ νόμος ἐς ἕτερον ἐφεῖναι δικαστήριον. ἢν δέ τινες ἑκόντες αὐτοὶ συνθῶνται δικαστάς, καὶ προελόμενοι ἐπιτρέψωσι δίαιταν, οὐκ ἔτι. i. e. *ſi quis injuſtam putet latam eſſe ſententiam, permittit lex, ut is alios adeat judices: ſi qui vero ſuâ ſponte judices conſtituerint, delectiſque arbitris cauſam commiſerint, poſthac non idem licet.* Neque etiam arbiter ex compromiſſo ſumptus multae dicendae jus habet adverſùs contumacem: puta, ſi quis litigatoribus die ex compromiſſo dictâ non adfuerit, ſolis magiſtratibus populi Rom. multam dicere permiſſum eſt, *L.* 2. *D. ſi quis in jus vocat. non ierit*, *L.* 2. *in fin. D. de judic.* non magiſtratibus municipalibus, ut alibi oſtendimus, nec etiam arbitris. Malè verò tentat Conſtantinus Harmenopulus, & Scholiaſtes ipſius *lib.* 2. *epitomes. tit.* 4. §. 83. arbitros ex lege poſſe multam dicere; puta, ex *L. non*

Digitized by Google

ex omnibus. §. 1. *D. de recept. qui arbit. receper. Contumaciam litigatoris arbiter punire poterit, pecuniam eum adverſario dare jubendo.* Ita intelligit Harmenopulus, ſic arbitrum punire poſſe contumacem, ut ei pecuniariam multam inferat. Alia mens eſt Javoleni, ſic punire poſſe, ut eum pecuniam, de qua agitur, quaeque apud arbitrum petitur, adverſario dare jubeat; aut niſi dederit, poena compromiſſo adjecta committatur. Praeterea quod eſt in d. *L.* 2. *D. de judic.* quibuſdam multae dicendae jus ſpecialiter permiſſum eſſe, haudquaquam pertinet ad arbitros; ſed alios, puta, Praeſides Provinciarum, quibus ſpecialiter multae dicendae jus conceſſum eſt, licèt non ſint P. R. magiſtratus. *L. aliud fraus eſt.* 131. *D. de verbor. ſignificat.*

Jus gladii omnimodam coërcitionem continet. Praeſides univerſarum, non ſingularum Provinciarum jus gladii habuerunt.

CAPUT XXIX.

Ii, quibus imperium dabatur à Senatu, & ſumma poteſtas, omnimodam habebant coërcitionem. Saluſtius in *conjurat. Catilin. Ea poteſtas per Senatum more Romanô maxima permittitur, exercitum parare, bellum gerere, coërcere omnibus modis ſocios, atque cives; domi, militiaeque ſummum imperium, atque judicium ſummum habere.* Ita cum Auguſtus Legatis ſuis jus gladii dedit, quod eſt ſumma poteſtas, quodque per eminentiam Poteſtas appellatur, *L.* 3. *D. de juriſdiction.* eos omnimodam coërcitionem habuiſſe non immeritò quis exiſtimet: aut ſi temporibus Auguſti jus gladii omnem animadverſionem non continebat, ſaltem poſterioribus temporibus continuiſſe dicendum eſt. Quod & *lib.* 1. *Pithanῶn* probat doctiſſimus Senatûs Toloſani Praeſes, & lumen maximum Philippus Berterius Montrabius J. C. *ὁ μακαρίτης*. Non movet, quòd Praeſides Provinciarum, qui iidem ſunt, ac Legati Caeſaris, non habuerunt jus deportandi. *L.* 1. §. 3. *D. de legat.* 3. *L.* 2. *D. de poen. L.* 6. *D. de interdict. & relegat.* Nam Dio Caſſius, qui Ulpiani aequalis fuit ſub Severo *lib.* 53. refert, ſuô tempore diviſas fuiſſe Provincias, quae olim integrae, & univerſae regebantur, atque ita Germania & Myſia diviſae fuerunt, *L.* 3. *D. de offic. adſeſſor.* Sardinia & Corſica, Rufus Feſtus in *Breviario: Juncta adminiſtratio harum inſularum fuerat, poſt ſuos quaeque Praetores habuit, nunc ſingulae à Praeſidibus reguntur.* Diviſis igitur Provinciis Ulpiani tempore, Praeſides unius Provinciae neque jus gladii habuerunt, neque jus deportandi, neque jus confiſcandi poſt *L. unic. C. ne ſine juſſ. Princip. cert. judicib.* neque etiam majorem animadverſionem, *L. ex Divi.* 4. *C. de locat. & conduct.* id eſt jus animadvertendi, coërcendi, vel atrociter verberandi, *L.*

ſi quid.

ſi quid. 11. *D. de offic. Proconſ. & legat.* quia Praeſides iſti ſuberant aliorum diſpoſitioni, *L. omnes.* 33. *C. de Epiſcop. & Cleric. L. potiores.* 5. *C. de officio Rector. provinc. L.* 2. *C. de offic. praefect. Auguſtal.* puta Praefectis Praetorio, ut in d. *L.* 4. *C. de locat.* Non fruſtra Ulpianus in *L.* 6. §. *qui univerſas. D. de offic. Praeſid. Qui univerſas Provincias regunt, jus gladii habent, & in metallum dandi poteſtas eis permiſſa eſt.* quaſi ſoli Praeſides jus gladii habuerint, qui univerſas Provincias, id eſt, Dioeceſes Provinciarum adminiſtrarent, non illi, qui regerent ſingulas Provincias. Caſſiodorus *lib.* 7. *variar.* dat gladium Comiti Provinciae, qui plures Provincias adminiſtrabat in formula Comitivae Provinciae, non Praeſidi, qui unam regebat in formula Praeſidatûs. Juſtinianus adminiſtrationem Pontici tractûs Vicario reciderat *Novell.* 8. *cap.* 3. ſed cum univerſam adminiſtrationem reſtituit, jus etiam gladii conceſſit *edictô* Juſtiniani 8. *cap.* 2. ut *competentibus poenis ſontes coërceret*. Et ita Praeſides, quibus jus gladii datum fuit, alias quoque coërcitiones habuerunt, atque etiam jus deportandi; nam iis *poenis quemque afficere poſſunt, quae aut vitam adimant, aut ſervitutem injungant, aut civitatem auferant, aut exilium, aut coërcitionem corporis contineant*, *L. ſi quis.* 6. §. *ult. D. de poenis. vitam adimant*, ut gladiô, *ſervitutem injungant*, vel datione in metallum *civitatem auferant*, *exiliumve contineant*, ut deportatione, quae exilium propriè eſt, *L.* 2. *D. de public. judic.* Jus quoque confiſcandi habuerunt, nam cum vita adimitur, bona publicantur, *L.* 1. *D. de bon. damnator.* Impp. quidem poſterioribus temporibus Provinciarum Rectoribus jus confiſcandi ademerunt, licèt gladiô eos uti permiſerint, *L. unic. C. Theodoſian. ne ſine juſſu Principis certis judicib.* quod arguit, Praeſides, qui jus gladii habebant, ad haec tempora jus quoque confiſcandi habuiſſe.

Species L. omnia. 7. D. de rebus credit. ſi cert. petat. *Inquiritur in quendam locum Philoſtrati.*

CAPUT XXX.

IN traditionibus rerum quodcumque pactum valere manifeſtum eſt. *L. in traditionibus.* 48. *D. de pact.* ex *lib.* 3. Gaji *ad leg.* XII. *tab.* In mancipationibus rerum quodcumque pactum etiam valuit propter illud legis XII. tabul. *uti lingua nuncupaſſet:* conditiones tamen inſeri non poterant, quia mancipatio actus legitimus non recipiebat conditionem. *L. actus.* 77. *D. de regul. jur.* At numerationi pecuniae conditiones inſeri poſſunt, *L. omnia.* 7. *D. de reb. credit.* ſive expreſsae, ſive tacitae. Si dictum fuerit, ut debitor reddat pecuniam, cum creditor petierit, videtur eſſe tacita conditio: ut non aliter debitor pecuniam reddere debeat, quàm cum creditor petierit; veluti ſtipulatione ita conceptâ, decem cum petiero, dabis. *L. ſi* de-

decem. 48. *D. de verbor. obligat.* quae jungenda eſt cum d. *L.* 7. *D. de rebus credit.* ex eod. *lib.* 26. Ulpiani *ad edictum*, ſed magis ſtipulatio iſta admonitionem quandam continet, quò celerius decem reddantur, quàm conditionem; & ideo licèt creditor decem non petierit, heres creditoris à debitore petere poterit. Expreſsae quoque conditiones numerationi pecuniae inſeri poſſunt; & ita Varus foenerator apud Philoſtratum in *Polemone*, cum pecuniam foenebrem daret, eam conditionem apponebat, ut declamantem debitores audituri eſſent, καὶ οἱ δανειζόμενοι παρ' αὐτοῦ χρήματα, τὸ καὶ μελετῶντος ἀκροάσεσθαι, προσλογίζεσθαι τῷ τόκῳ (ut legere voluit vir doctus in notis ad Perſium; mallem tamen, ut in optima editione, ἀκροάσασθαι) id eſt, *debitores foeneratori imputaſſe ad uſurarum ſolutionem, quòd ipſum declamantem audiſſent*, ſive pro uſuris pecuniae debitae patientiam ſuam recitanti commodaſſe. Quomodo verò eâ conditione adjectâ numerationi pecuniae, ut debitores creditorem declamantem audire tenerentur; ſi non adfuiſſent, creditor adversùs eos agere potuiſſet? in contractibus bonae fidei habetur ratio ejus, quod intereſt propter affectionem, *L. cum ſervus.* 54. *D. mandat.* non in contractibus ſtricti juris. Et quomodò aeſtimari potuit, quantum intereſſet creditoris, debitores recitanti non adfuiſſe? niſi fortè ſtipulationem poenalem adhibuiſſet, ex qua agi poteſt, etiam cum nihil intereſt. *L. ſtipulatio.* 58. §. *alteri.* 17. *D. de verbor. obligat.*

Ratio differentiae inter actiones ex facto, & in factum apud Ulpianum in L. actionum. 25. D. de obligationib. & actionib.

CAPUT XXXI.

ULPIANUS *lib. ſing. reg. in L. actionum.* 25. *D. de obligat. & action.* (quod fragmentum hodie non extat in Cod. Tiliano, ut nec quaedam alia ex *tit.* 2. & *tit.* 6. *collat. Moſaic.*) differentiam ſtatuit inter actiones ex facto, & in factum, quae ex delictis oriuntur. Siquidem actiones ex facto ſunt veluti injuriâ, furtô, damnô datô; & ex facto quidem, quia *ex eo teneri quis incipit, quod ipſe admiſit*: puta, ſi quis injuriam, furtum fecerit, damnum dederit, delicta illa legibus vindicantur; furtum lege XII. tabularum, damnum lege Aquiliâ, injuria lege Corneliâ. Statim ex facto teneri incipit, nec ſi poeniteat talis facti, aut peccati, poenitentiâ ſuâ nocens eſſe deſinit. *L. qui eâ mente.* 65. *D. de furt.* Verùm non ſtatim quis teneri incipit actionibus in factum, veluti ſi Libertus abſque venia Praetoris patronum in jus vocaverit, ex ipſo facto non ſtatim tenetur: ſed ubi Praetor actionem dari oportere animadverterit, immo & ſi poeniteat

niteat libertum, actione in factum non tenetur. *L. quamvis.* 11. *D. de in jus vocand.* delicta, quorum nomine actiones dantur, velut ex furto, damnô, injuriâ, ſtatim ex facto committuntur, utpote adversùs leges; aliae actiones poenales non ex legibus, ſed ex juriſdictione Praetoris deſcendentes in factum concipiuntur, non ex facto: quia non ſtatim quis illis actionibus teneri incipit, ſed cum Praetor factum poenâ dignum eſſe animadverterit; ut in interdicto, ne vis fiat ei, qui in poſſeſſionem miſſus erit. *L.* 1. §. *ſi quis ideo. D. ne vis fiat ei.* Praeterea in actionibus ex facto poena certa eſt legibus ſtatuta, *L. ſi qua.* 244. *D. de verbor. ſignificat.* ſed in actionibus in factum religioni judicantis aeſtimanda relinquitur, *L. ult. D. de extraordinar. cognitionib.* & quanti ea res eſt. d. *L.* 1. §. *haec verba. D. ne vis fiat ei.*

De variis differentiis legatorum ex jure antiquo.

CAPUT XXXII.

PLURIMAE erant olim differentiae in formulis, in actionibus, & jure legatorum. I. Legatum vindicationis actione in rem, & in perſonam peti poterat, *L. quod legatur.* 24. *D. de judic. L. hujuſmodi.* 84. §. *ultim.* & *L. cum fil.us.* 76. §. *penult. D. de legat.* 1. *L. Maevius.* 66. §. *in fundo.* 4. *D. de legat.* 2. atque etiam actione ad exhibendum, ſi legatarius rem legatam dolô malô conſumpſiſſet; ſi ſine dolo malo, utili actione in factum ad exhibendum, quae competit, cùm neque rem vindicare, neque ad exhibendum experiri poſſumus. *L. ſi heres.* 63. *D. eod.* Legatum damnationis tantùm peti poterat actione ex teſtamento. *L. duos.* 14. *D. de uſu, uſufruct. & redit.* II. Poſtquam legatarius agnoverat legatum ſibi per vindicationem relictum, & conſtituerat velle ad ſe pertinere, *L. eum, qui.* 13. *D. de condit. inſtitut.* ſtatim ipſo jure, rectâ viâ, & ſine ullo facto heredis ad legatarium tranſibat: atque dominium rei legatae nanciſcebatur, *L. ſervo.* 69. *D. de legat.* 1. *L.* 3. §. *ſi rem. D. de legat.* 3. *L. à Titio.* 64. *D. de furt.* ut nullô modô heres dominium habuiſſe videretur, *L. ſed ſi.* 9. §. *ſed & creditor. D. de pecul.* Legatum per damnationem ab herede peti debuit. III. Legatô per vindicationem relictô non erat confuſio ſervitutum, legatarius furti agere poterat. *L. ſi legatarius* 58. §. 1. *D. de legat.* 1. Legatô per damnationem relictô confundebantur ſervitutes, *L. in omnibus.* 18. *D. de ſervitut.* neque legatarius furti habuit actionem. *L. is, cujus.* 85. *D. de furt.* IV. Uſusfructus, aliaeque ſervitutes praediorum legatae per vindicationem conſtituebantur ipſo jure, per damnationem factô heredis. Paulus *lib.* 3. *ſentent. tit. de legat.* V. Ideoque ſervitute viae legatâ per vindicationem, legatarii fuit electio, qua parte fundi ire agere magis vellet, (ſic enim intelligi debet *L. ſi cui ſimplicius.* 9. *D. de ſervitutib.*) ſervitute viae legatâ

 per

per damnationem, heredis fuit electio, qua parte legatarium ire agere magis vellet, & ad id genus legati referenda *L. ſi via.* 26. *D. de ſervitutib. praedior. ruſticor.* VI. Legatum per vindicationem cum apertis tabulis delatum erat, licèt non agnitum, tranſmittebatur ad heredem, Paulus *lib.* 3. *ſent. d. tit. de legat. L. nec ſemel.* 12. §. *penult. D. quand. dies legator.* non legatum per damnationem. VII. Per vindicationem tantùm legari poterant, quo tempore facti teſtamenti, & tempore mortis fuiſſent teſtatoris ex Jure Quiritium, Ulpianus d. *tit.* 24. *L. Stichus.* 39. *D. de manumiſſ. teſtament. L. tantùm.* 88. *D. de verbor. ſignificat.* per damnationem, & res propriae teſtatoris, atque etiam alienae legari poterant, Ulpianus d. *tit.* 24. *L. ſi domus.* 71. §. *qui confitetur.* 3. *D. de legat.* 1. *L. alienus.* 6. *D. ad leg. Falcid.* VIII. In legato optionis expreſſae per vindicationem legatarii erat electio, per damnationem heredis. Ulpianus d. *tit.* 24. Idemque in legato optionis tacitae per vindicationem, puta, ſi res generaliter, aut ſub diſjunctione legata eſſet. IX. Legatô homine generaliter per vindicationem, legatarii fuit electio, *L. legato.* 37. *D. de legat.* 1. per damnationem, heredis. *L. ſi à ſubſtituto.* 45. §. 1. *D. eod.* X. Legatô ſub disjunctione, ſive alternatione relictô per vindicationem, legatarii fuit electio, *L. Lucio.* 23. *D. de legat.* 2. per damnationem, heredis. *L. cum res.* 47. §. *ſed ſi.* 13. *D. de legat.* 1. *L. ſi is, cui.* 18. & *L. ſi ita.* 43. §. *ult. D. de legat.* 2. XI. In legato incerto vindicationis, legatarii eſt electio, *L. qui duos.* 20. & *L. ſi quis à filio.* 32. §. *penul. D. de legat.* 1. in legato incerto damnationis, heredis eſt electio, *L. Cum ſervus.* 39. §. *ſcio. D. eod.* quam de legato damnationis debere intelligi, ſatis probat id, quod ſequitur, res alienas legari poſſe. XII. In legato vindicationis tempus gratiâ legatarii adjectum fuiſſe intelligitur; eaque mens fuiſſe teſtatoris, ut ante diem legatariô invitô non poſſet repraeſentari, *L. cum tempus.* 17. *D. de regul. jur.* In legato per damnationem tempus erat adjectum gratiâ heredis, ut heres ante diem invitô legatariô poſſet ſolvere. *L. quod quis.* 50. *D. de obligat. & actionib.* XIII. Legatô fundô per vindicationem, fructus ex die aditae hereditatis ad legatarium pertinebat, *L. nihil verò.* §. *ult. D. de legat.* 1. Legatô fundô per damnationem, fructus ex die morae debebantur; nam quia legatarius petere debebat fundum ab herede, fructus non veniebant, niſi ex die morae. *L. uſurae.* 34. *D. de uſur.* XIV. In legato per vindicationem ſi in rem ageretur, jurabatur in litem. *L. cum pater.* 61. *D. ad leg. Falcid.* Cum legatum per damnationem petebatur ex teſtamento, non ſolebat jurari in litem. XV. Legatum per vindicationem non creſcebat inficiatione in duplum, ut legatum per damnationem, §. *ult. Inſtit. de obligat. quae quaſi ex contract. naſc. L. ſi domus.* 71. §. *qui confitetur.* 3. *D. de legat.* 1. & *L. alienus.* 61. *D. ad leg. Falcid.* XVI. Erat aliud jus accreſcendi in legato vindicationis, quàm in legato damnationis. Eâdem re duobus per vindicationem legatâ, *ſolidum cuique ab initio relictum fuiſſe intelligebatur*, ſed concurſu partes faciebant: non concurrente alterô, pars deficiens conjuncto accreſcebat, Ulpianus d. *tit.* 24. ſive conjunctim legatum fuiſſet, *L.* 7. *D. de reb. dub.* ſive disjunctim, *L. coheredi.* 41. §. *coheres.* 6. *D. de vulg. & pupill. ſubſtit.* Eâdem re duobus per damnationem conjunctim le-

ga-

Digitized by Google

gatâ, partes cuique ab initio relictae cenſebantur; non concurrente altero, pars deficiens alteri non accreſcebat, *L. planè*. 34. §. *ſi conjunctim*. 9. *D. de legat*. 1. *L. in teſtamento*. 31. *D. de condit. & demonſtrat. L. ult.* §. *ſcio*. 2. *D. de legat*. 2. Eâdem re disjunctim legatâ per damnationem, ſolidum cuique debebatur; ſed uni res, alteri aeſtimatio rei. *L. Titiae*. §. *ult. L. filiusfamilias*. 114. §. *ult. D. de legat*. 1. *L. duos*. 14. *D. de uſu, uſufr. & redit. legat. L. unic.* §. *ubi autem*. 11. *C. de caduc. tollend.* ubi Juſtinianus legatum damnationis intelligit. XVII. Non probarem eam differentiam, quòd heres in legato vindicationis culpam levem praeſtare debeat, *L. cum res*. 47. §. *penult. D. de legat*. 1. in legato damnationis non niſi culpam dolo proximam, ut in fideicommiſſis, *L. mulier*. 22. §. *ſed enim*. *D. ad Senatuſc. Trebell.* Nam Paulus indiſtinctè ait, heredem teneri, ſi culpâ ipſius legatum interciderit, *lib. 3. ſentent. tit. de legat.* neque ulla ſatis idonea videtur ratio differentiae, cur aliter heres in legato vindicationis, quàm damnationis praeſtare debeat. Praeterea manifeſtum eſt, d. *L.* 47. §. *penult.* pertinere ad legatum damnationis, non vindicationis, & in d. *L.* 22. §. *ſed enim*. *D. ad Senatuſconſ. Trebell.* agi de reſtitutione fideicommiſſariae hereditatis, in qua dolus tantum, aut culpa dolo proxima, non levis praeſtari debet. *L. cum tale*. 72. §. *quid ergo*. *D. de condit. & demonſtr.*

An omnes iſtae differentiae legatorum ſublatae ſint conſtitutione Juſtiniani.

CAPUT XXXIII.

ERANT illae differentiae ex jure antiquo inter legata vindicationis & damnationis; eaedemque ferè in legatis per praeceptionem, & per ſinendi modum: quarum hodie nonnullas conſtitutione Juſtiniani in *L.* 2. *C. commun. de legat.* ſublatas non eſſe exiſtimant, cum veſtigia adeo aperta remanſerint; veluti in legato generaliter per vindicationem, legatarii eſt electio, *L. legato*. 37. *D. de legat*. 1. per damnationem, heredis, *L. ſi à ſubſtituto*. 45. §. 1. *D. eod.* atque etiam in legato ſub disjunctione relicto per vindicationem, legatarii eſt electio, *L. Lucio*. 23. *D. de legat*. 2. per damnationem, heredis, *L. ſi is cui*. 19. & *L. ſi ita*. 43. §. *ult. D. de legat*. 2. quaſi iſtas differentias Juſtinianus tollere noluerit, quae inducuntur ex voluntate teſtatoris. Immo magis ex differentia legatorum; ſiquidem legatâ optione expreſſim, vel tacitè, (puta, legatô generaliter, aut ſub disjunctione relictô) legatarii fuit electio, quia legatum ipſo jure tranſibat ad legatarium ſine ullo facto heredis, & ita eligere poterat legatarius, quod vindicaret: legatâ optione expreſſim, vel tacitè per damnationem, legatarius ſibi relictum ab herede petere debuit: agento igitur

lega-

legatariô ex teſtamento, heredis utpotè debitoris fuit electio. Cum verò Juſtinianus omnes differentias legatorum tollere, unamque omnibus legatis naturam tribuere voluerit d. *L.* 2. *C. commun. de legat.* §. *ult. Inſtit. de obligat. quae quaſi ex contr. naſc.* non dubium eſt, iſtas differentias, quae erant inter legata vindicationis, & damnationis, generaliter & ſub disjunctione relicta, tollere voluiſſe; nec quamvis earum veſtigia quaedam manſerint, ideo dicendum eſt, Juſtinianum non ſuſtuliſſe: alioqui nec ceterae, quarum plerique extare veſtigia ſupra probavimus, ſublatae dicerentur. Denique conſtat, differentias inter legatum vindicationis & damnationis, generaliter & ſub disjunctione relictum, expreſſim ſublatas fuiſſe à Juſtiniano: quia in legatis, & fideicommiſſis, & contractibus antiquàm definitionem locum habere voluit, *L.* 4. in fin. *C. de verbor. ſignific.* ſecundùm quam, ex obligatione alternativa, ſive disjunctiva, debitoris ſemper fuit electio, *L. ſi in emptione.* 34. §. *ſi emptio. D. de contrah. emption. L. plerumque.* 10. in fin. *D. de jur. dot. L. eum, qui.* 138. §. 1. *D. de verbor. obligationib.* Sublata eſt quoque differentia circa jus accreſcendi, quae adhuc hodie extat, ut portio deficiens conjuncto accreſcat in legato per vindicationem, *L. ſi duobus.* 16. §. *ultim.* & *L. planè.* 34. §. *ſi duobus.* 11. *D. de legat.* 1. *L. ſi ſervo.* 31. §. 1. *D. de ſtatuliber.* non in legato damnationis, d. *L. ſi duobus.* 16. in princip. d. *L. planè.* 34. §. *ſi conjunctim.* 9. *D. de legat.* 1. & *L. ſi Titio.* 7. *D. de legat.* 2. nam Juſtinianus generaliter eam differentiam ſuſtulit, cum unam omnibus legatis naturam tribuit; & nominatim, cum ex quocumque legato inter conjunctos jus accreſcendi eſſe voluit. *L. unic.* §. *ubi autem.* 11. *C. de caduc. tollend.* Omnes igitur differentiae legatorum hodie conſtitutione Juſtiniani ſublatae ſunt, quamvis earum aliqua ſuperſint veſtigia.

Subtilis ratio, Griphus, in L. ita. 51. §. ultim. D. ad leg. Aquil. *Lux Athenaeo.*

CAPUT XXXIV.

SI plures tignum, aut trabem furtô ſuſtulerint, quàm ſinguli ferre non poterant, *ſubtili ratione* diceretur, neminem eorum trabem ſuſtuliſſe; quia nemo ſolus tollere potuit. Julianus in *L. ita vulneratus.* 51. §. *ult. D. ad leg. Aquil.* Subtilis iſta ratio, Griphus eſt apud Athenaeum *lib.* 10. δευτέρῳ. quem refert ex Antiphane, ὅ, τι φέρων τις μὴ φέρει, i. e. *quod ferens aliquid non fert*; & poſtea exponit Griphum.

- - - Φέρομεν γὰρ ἔρανόν τινα
Ἄνθρωποι δέκ', ὁ φέρει δ' πάντων τὴν φορὰν;
Οὐδὲ εἷς. σαφῶς ἂν ὅτι φέρων τις μὴ φέρει,
Τοῦτ' ἐστιν, ὧδ' ὁ γρῖφος ἐνθαδ' εἶπεν. id eſt:

- - - *ferimus enim collectam ad coenam pecuniae ſummam quandam*
Homines decem: noſtrum vero nullus

Eam

Eam fert ſummam. Eſt igitur hoc manifeſtum, non ferre illum qui ferat.
Eo ſcilicet obſcurus ille tendebat Griphus.

Cum plures pecuniam, ſeu ſymbolum ad coenam contulerunt, omnes ferunt; & nemo fert eam pecuniam; nemo enim ſolus fert pecuniam, ſed omnes ferunt: ita cum plures trabem furati ſunt, non pro parte ſingulos, ſed totius rei univerſos furtum feciſſe dicantur. *L. vulgaris.* 21. §. *penult. D. de furt.* Ita etiam ſi plures trabem dejecerunt, quàm ſinguli dejicere non poterant, & ex trabe dejecta homo oppreſſus fuerit, omnes tenentur lege Aquilia de damno dato. Idque ita *veteribus placuiſſe* refert Ulpianus *L. item.* 11. §. *ſi plures.* 4. *D. ad leg. Aquil.* cum veteres Juriſconſulti Griphos hujuſmodi, & ſubtiles quaeſtiones proponerent. Athenaeus *eod. lib.* 10: *ἡ γρίφων ἡ ζήτησις οὐκ ἀλλοτρία φιλοσοφίας ἐστι. καὶ οἱ παλαιοὶ τὴν τῆς παιδείας ἀπόδειξιν ἐν τούτοις ἐποιοῦντο*, i. e. *Griphorum perſcrutattio aliena non eſt à philoſophia, itaque ſapientiae in his ſpecimen veteres ſtatuerunt.*

Quam differentiam Modeſtinus attigerit lib. 2. differentiarum, *in* L. non tantùm. 20. D. de re judicat.

CAPUT XXXV.

SI maritus conveniretur ab uxore judiciô rei uxoriae, habuit exceptionem, ut condemnaretur inquantum facere poſſet, *L. alia.* 14. §. 1. *D. ſolut. matrimon.* idque antiquô jure; ſi verò ex aliis contractibus conveniretur, eandem exceptionem habuit ex reſcripto D. Pii, *L. non tantum.* 20. *D. de re judicat.* puta, ſi maritus bona receptitia adminiſtraſſet conſtante matrimoniô, vel uxoris negotia geſſiſſet. *L. & ſi.* 9. *C. de donationib. inter vir. & uxor.* Eadem exceptio uxori competebat, ſi ex promiſſione dotis conveniretur, ex *L. ex diverſo.* 17. §. 1. *D. ſolut. matrimon.* Sed quidam exiſtimant, exceptionem uxori non competere, ſi ex aliis contractibus conveniatur; eamque differentiam Modeſtinum attigiſſe *lib. 2. differentiarum* in d. *L. 20. D. de re judicat.* reclamant. Verba Modeſtini, *quod & in perſona mulieris aequâ lance ſervari aequitatis ſuggerit ratio*, abſunt Baſilicis, & Triboniani manum referre ſuſpicantur; quod tamen vix probarem. Eadem eſt ratio, cur exceptio marito, & uxori detur; nam ſi ſocius univerſorum bonorum, vel etiam ſocius unius rei, aut negotiationis, in actione pro ſocio iſtam exceptionem habet, *L. verum.* 63. *D. pro ſocio*, eâdem ratione uxor habere debeat, propter ſocietatem, quae inter virum & uxorem intercedit, d. *L. 17. §. 1. D. ſolut. matrimon. L. 1. D. rer. amotar. L. ſi rerum.* 52. *D. de re judicat. L. 4. C. de crimine expilat. hereditat.* Quòd ſi nulla fuit inter virum, & uxorem differentia, Modeſtinus de ea non egerat: ſed fortè de ea, quae eſt inter maritum & donatorem, uterque habet exceptionem, ut condemne-

demnetur in quantum facere poteſt; maritus ex reſcripto D. Pii cum aliis actionibus, quàm de dote conꝟenitur, d. *L.* 20. *D. de re judicat.* donator quoque ex reſcripto D. Pii, *L. qui ex donatione*. 12. *D. de donat.* ſed in hoc differunt, quod donator aes alienum deducat, non maritus, *L. inter.* 19. §. 1. *D. de re judicat.* Vel potius Modeſtinus iſtam differentiam attigerat, quòd maritus ſi conveniretur actione ex ſtipulatu, in ſolidum condemnaretur, *L. unic.* §. *cum autem*. 7. *C. de rei uxor. act.* ſi verò actione rei uxoriae, in quantum facere poterat. *L. maritus.* 12. *D. ſolut. matrimon. L. patronus.* 17. *D. de re judicat.* quam quia Juſtinianus ſuſtulerat, conſultò omiſſa fuit in d. *L.* 20. & §. *item ſi de dote.* 38. *inſtit. de actionibus*.

Lege obligamur, aut ut ipſi obtemperemus, aut ne contra ipſam faciamus. Ad L. obligamur. 52. §. lege. 5. D. de obligat. & actionib.

CAPUT XXXVI.

ANXII valde fuerunt veteres, & novelli quoque interpretes in verbis Modeſtini, *L. obligamur.* §. *lege*. *D. de obligat. & action. Lege obligamur, cum obtemperantes legibus aliquid ſecundùm praeceptum legis, aut contra facimus.* Nam quî fieri poſſit, ut aliquis legi obtemperans, & ſecundùm praeceptum ipſius faciens lege obligetur? Quidam exempla longè accerſita proferunt ex *L. exceptiones.* 20. *D. de exceptionibus*, in qua exceptiones opponuntur, *quia factum ſit, quod fieri oportet*. Nemo non mirabitur in re adeo perſpicua haeſiſſe. *Legis virtus eſt imperare, vetare, L.* 7. *D. de legib.* Cum igitur lex aliquid praecipit, nos obligamur lege, ut ipſi obtemperemus: nec aliqua naſcitur obligatio, quando obtemperamus, ut paraphraſis Baſilicῶn malè colligit, lege obligamur ſecundùm leges vivere, ut praemia, quae ſunt legibus propoſita, habeamus. Jobius Monachus in eam rem inſigniter apud Photium in *Bibliotheca cap.* 11. Νομοθέτου δὲ καὶ τὴν κρίσιν ἔχειν κατὰ τῶν τοὺς νόμους ὑπερειδόντων, καὶ ὅσοι κατ' αὐτοὺς ἐπολιτεύσαντο. i. e. *Legislatoris verò eſt judicium ferre; cum in eos, qui legem ſpreverint, tum in eos qui ſecundùm illam vixerint.* Lege obligamur, ſi non faciamus, quod lex faciendum praecipit; veluti legis Juliae capite quodam praecipitur patri dotare liberos, quos habet in poteſtate, *L. capite.* 19. *D. de rit. nupt.* ita pater obligatur lege, ut eis dotem dare teneatur: obtemperantes legi lege alligari non poſſumus. Cum autem lex aliquid fieri vetat, lege obligamur, ſi contra praeceptum legis facimus: ita lex Aquilia obligationem introducit adversùs eos, qui damnum dederint, vel arbores caeciderint. *L. quotiens.* 41. *D. de obligation. & actionib.* Ait Paulus: *Quotiens lex obligationem introducit, niſi nominatim caverit,*

Digitized by Google

rit, ut ea ſola actione utamur, etiam veteres eo nomine actiones competere. Lex Aquilia capiti legis XII. tab. de damno dato, ſeu oſſe fracto derogavit, *L. 1. D. ad leg. Aquil.* & nominatim caverat, ut ſolâ actione legis Aquiliae de damno dato ageretur: ſed de arboribus caeſis & lege Aquiliâ agitur *L. penult. D. arbor. furt. caeſar.* quae jungenda eſt cum d. *L. quotiens. 41. D. de obligat. & actionib.* ex eod. *lib. 22.* Pauli *ad edictum*; quia lex Aquilia actionem arborum caeſarum introduxit, non tamen derogavit capiti legis XII. tabul. de arboribus caeſis; nec nominatim cavit, ut de ea re ſolùm lege Aquiliâ ageretur.

De luctu trium, ſeptem, novem dierum; Paganis, Chriſtianis, Graecis, Latiniſque obſervatô.

CAPUT XXXVII.

LUCTUS trium dierum Paganis obſervatus fuit; ut pro eo, qui in mari mortuus eſſet. M. Tullius *lib. 2. de legibus* ex Publio Mucio: *cenſet habendas triduum ferias, & porcô feminâ piaculum pati, ſi in mari mortuus eſt.* quod erat brevius tempus, quàm pro eo, qui in terra mortuus eſſet: ut & in funeribus minus honoratis tertio die oſſa crematorum lecta fuiſſe innuit Virgilius *lib. 11. Aeneidos*, & Jacobus Guterus noſter probat *lib. 1. de jur. Man. cap. 28.* Luctus trium dierum Chriſtianis quoque obſervatus fuit. Ambroſius in *lib. de obitu Theodoſ. Imp. Quia alii tertium diem, alii triceſimum, alii ſeptimum, alii quadrageſimum obſervare conſueverunt.* Concilium Nannetenſe *can. 10.* meminit anniverſarii luctûs, & qui fieret tertiô die, quod relatum eſt in *can. nullus. 7. diſtinct. 44.* & *can. nullus. 35. de conſecrat. diſtinct. 5.* meminit & D. Auguſtinus *epiſt. ad Evod. 258.* & Photius in *Nomocan.* ex *epiſt. 5.* Niconis *de peſſimorum Armeniorum peſſima religione.* Rationem hujus diei tertii affert Photius in *Bibliothec.* ex Euſtratio magnae Eccleſiae Presbytero *tractatu 3. de vita functorum animis*: ἐν οἷς καὶ τὰ τρίτα μὲν ἐπιτελεῖσθαι φησὶ, λαμβάνοντας τὸ μυστήριον τῆς δεσποτικῆς, καὶ τριημέρου ἐγέρσεως εἰς συνεργίαν, καὶ ἀντιβοηθοῦντας τῆς ἱκεσίας. i. e. *in his tertia quidem offerre ſacra ait, qui dominicae, & triduanae reſurrectionis myſterium in precationis ſubſidium, atque auxilium adſumant*, propter myſterium triduanae reſurrectionis dominicae. Septem dierum luctus Hebraeis obſervatus fuit, *Geneſ. cap. 50.* Judaeis, per quos dies epulas ferales populo exhibebant, Joſephus *lib. 2. de bello Judaico* in princ. ἔθος δὲ τοῦτο παρὰ Ἰουδαίοις πολλοῖς πενίας αἴτιον, διὰ τὸ πλῆθος ἑστιᾷν οὐκ ἄνευ ἀνάγκης, i. e. *mos hic apud Judaeos multos paupertatis cauſa fuit, propterea quod populus non ſine neceſſitate epulatur.* Obſervatus etiam fuit Aſſyriis in funere Gallorum, Lucianus in *Syria Dea*: Aethiopibus, Helio-

dorus *lib.* 7. *hiſtor. Aethiop. cap.* 19. Romanis, Herodianus in *Antonino Geta lib.* 4. Chriſtianis Graecis, Syneſius *epiſtol.* 3. Latinis, Ambroſius in *lib. de obitu Theodoſ. Imp.* & Concilium Nannetenſe d. *cap.* 10. Nonum diem luctûs Romanis Paganis obſervatum fuiſſe notius eſt, quàm ut dici debeat. Photius de Armeniis in *Nomocan.* ex *epiſt.* Sancti Niconis *de peſſimorum Armeniorum peſſima religione*. Sed & Graecos Chriſtianos obſervaſſe conſtat ex *Novell.* Juſtiniani 115. *cap.* 5. Euſtathio Conſtant. Anteceſſ. *lib. ſing. de praeſcript. cap. de praeſcript. novem dier.* Conſtant. Harmenopulo *lib.* 5. *epitom. tit.* 12. Codino *lib. de officialib. palat. Conſtant. cap.* περὶ πενθίμων βαπτῶν φορεμάτων. Διαβιβάζει ἐν τῷ ἑαυτοῦ οἴκῳ τὰς τεταγμένας πενθήμους ἡμέρας, ἤτοι μέχρι τῶν νενομισμένων ἐννεάδων. i. e. *traducit in ſua ipſius domo conſtitutos dies luctus, ſive uſque ad praeſcriptum lege novendium*, ubi Novellam Juſtiniani intelligit. Photius in *Bibliotheca* rationem affert ex Euſtratio, *quòd poſt octavum à reſurrectione diem viſus iterum eſt à diſcipulis Chriſtus*. Latini quoque obſervarunt, ſed parcius; vel quod Judaei non obſervaſſent, Auguſtinus in *quaeſt. ſup. Geneſ. Neſcio, utrùm inveniatur alicui ſanctorum in ſcripturis celebratum eſſe luctum novem dierum, quod apud Latinos novendialis appellatur*. vel ne Paganorum ritus ſequi viderentur. Sanè Ambroſius in d. *lib. de obit. Theodoſ. Imp.* non meminit noni diei, neque etiam Concilium Nannetenſe d. *cap.* 10. qui tamen hodie in pleriſque Aquitaniae locis ex ritu Paganico obſervatur.

De luctu viginti, triginta, quadraginta dierum, decem menſium, unius anni, & anniverſario.

CAPUT XXXVIII.

LUCTUM viginti dierum Paganis obſervatum non reperio, ſed viginti & unius dierum in antiq. inſcription. apud Gruter. *pag.* 544. 5. NOREENSES XXI. DIES SATRATI LUXERUNT. niſi aliter legendum ſit, ut ſuadet alia inſcript. ead. *pag.* 544. 4. CILINENSES XXI. DIES ATRATI LUCSERUNT. quod mendum ex notis facilè irrepere potuit. Chriſtianis vigeſimus dies luctûs obſervatus fuit, ſi rectè legitur *anniverſario ſeptimo, vigeſimo, trigeſimo die* in *cap. ult. de teſtament.* & *cap. ex parte.* 31. *de verbor. ſignific.* apud Gregorium. Triginta dierum, ſive per menſem Iſraëlitis obſervatus fuit, *Numeror. cap.* 20. in fin. *Deuteron. cap.* 34. ubi de luctu Moſis, & de eodem Philo Judaeus *lib.* 3. *de vita Moſis* in fin. σύμπαν τὸ ἔθνος αὐτὸν ὅλον μῆνα δακρυρροοῦν ἐπένθησεν, i. e. *univerſa gens ipſum menſe integro lacrymis diffluens luxit*. Permiſſi etiam fuerunt triginta dies luctûs captivae, quam quis uxorem ducere vellet, ut patrem, matrem, alioſque co-

cognatos mortuos, aut captivos per id tempus fleret. idem Philo Judaeus in *lib.* περ. φιλανθρωπίας, i. e. *de charitate*. Quod tempus etiam Judaei obſervarunt, Joſephus *lib.* 3. *de bello Judaico cap.* 15. Aſſyrii in funere privatorum, Lucianus in *Syria Dea*: in funere Gallorum, ſeu ſacerdotum, ſeptem dies obſervabant, ut ſupra ex eodem Luciano oſtendimus. Romanis poſt Cannenſem pugnam triginta dierum luctus publicè indictus, Plutarchus in *Fabio Maximo*, Livius *lib.* 22. Antiqua inſcriptio, quam ſupra retulimus, *Cilinenſes* XXI. *dies atrati luxerunt*. Graecis triceſimus menſis dies, ſeu ultimus defunctis ſacer, Harpocration, & ex eo Svidas in *verb.* τριακάς. Chriſtiani triceſimum diem luctûs obſervarunt, Ambroſius in *lib. de obitu Theodoſ. Imp.* Concilium Nannetenſe *cap.* 10. Concilium Pariſienſe *lib.* 1. *cap.* 44. Heloiſa apud Petrum Venerabilem *lib.* 6. *epiſt.* 21. Honorius III. in d. *cap. ult. de teſtament.* & d. *cap. ex parte.* 31. *de verbor. ſignificat.* quia per id tempus Iſraëlitae Moſem luxerunt, d. *cap.* 34. *Deuteronomii.* Luctus quadraginta dierum Hebraeis obſervatus, *Geneſ. cap. ultim.* Armeniis, Photius in *Nomocan. ex epiſt.* 5. Niconis *de peſſimorum Armeniorum peſſima religione*: *Pro mortuis ovium & boum ſacrificia peragunt, nec defunctum aliter ſervandum exiſtimant, niſi tertiis, & nonis, & quadrageſimis ejus diebus, ejuſmodi ſacrificia peracta fuerint*. Chriſtianis Graecis: Epiphanium Epiſcopum Salaminae luxit Arcadius Imperator quadraginta dies. Polybius in *vita Epiphanii cap.* 71. Codinus in *lib. de officialib. Palat. Conſtantinop. cap. de lugubribus Imp. veſtiment. Ejus, qui mortuus eſt, propinquo Imperatore citrinas ferente, atris veſtibus induuntur coram eo ad dies uſque quadraginta*. Rationem affert iſtius temporis Euſtratius magnae Eccleſiae presbyter *tractat.* 3. *de vita functorum animis*, apud Photium in *Bibliotheca*, *Quòd Chriſtus poſt dies quadraginta, & diſcipulis poſtremùm viſus, in coelos cum humana noſtra natura aſcendit*. Latinis quoque id tempus obſervatum, d. *cap. ultim. de teſtament.* & *cap. ex parte.* 31. *de verbor. ſignificat.* apud Gregorium. Ambroſius in *lib. de obitu Theodoſ. Imp.* rationem affert: *Ejus ergo Principis & conclamamus obitum, & quadrageſimum celebramus, aſſiſtente ſacris altaribus Honorio Principe, quia ſicut Joſeph patri ſuo Jacob quadraginta diebus humationis officia detulit, & ſic Theodoſio patri juſta perſolvit*. Luctus decem menſium Romanis publicè obſervatus, quo tempore matronae Coriolanum luxerunt, Plutarchus in *Coriolano*. Et privatim quoque iiſdem obſervatus, Servius ad 11. *Aeneidos*: *Morem lugendi quidam dicunt Aegyptios inveniſſe, eos enim primos Liberum (quem Oſirim appellant) à fratre Typhone per inſidias interemptum atra veſte luxiſſe: inde ceteris gentibus traditum, ut poſt interitum proximorum ſuorum veſte mutatâ lugerent, ita tamen ut intra annum finiretur luctus*. Id eſt, intra decem menſes, quibus annus Romanus primùm conſtabat. Lucius Seneca *epiſtol.* 63. *annum feminis ad lugendum conſtituere majores*. & *Conſolat. ad Helviam cap.* 16. *majores decem menſium ſpatium lugentibus viris dederunt*. Poſtea duo menſes additi à Theodoſio *L.* 2. *C. de ſecund. nupt.* vel propter turbationem ſanguinis, *L. liberorum.* 11. §. 1. *D. de his, qui notant. infam.* ut ſup. oſtendimus: vel quia id tempus Chriſtiani obſervabant; atque etiam anniverſarium, Tertul-

Digitized by Google

ſianus de *corona militis* : *Ex majorum traditione pro defunctis annuâ die facimus*.

In ordinem reducitur cap. ultimum de teſtament. *apud Gregorium*. *Inſcriptio reſtituitur*, *exponitur*, & *mendum in eo fortè purgatur*.

CAPUT XXXIX.

EX ſuo ordine *cap. ult. de teſtament.* apud Gregorium deerravit ; nam cum Raimundus in collectione Gregoriana perpetuum ordinem Pontificum ſervaverit, hoc reſcriptum, quod eſt Honorii III. ſubjiciendum fuit poſt *cap.* 16. *eod. tit. de teſtament.* ſi quidem Honorius III. medius fuit inter Innocentium III. & Gregorium IX. d. caput ultim. Honorio III. tribuendum eſſe conſtat ex *cap. ex parte.* 31. *de verbor. ſignificat.* apud eundem Gregorium, unde paucis immutatis traductum eſt. Scriptum fuerat *Praelatis univerſitatis Francigenarum Conſtantinopoli*, quod mirum videri poteſt, cum alii eſſent Praelati, *cap. ult. de confirmatione util. vel inutil.* & praecipuè Veneti, quos Patriarcha Venetus ipſe in Conſtantinopolitanis Eccleſiis ſatagebat collocare, *cap.* 4. *de Inſtitution.* apud eundem Gregorium. Imperator quidem Francigena, *Petrus de Courtenajo Comes Altiſſiodorenſis*, *qui poſt exceſſum ſororii in Imperatorem electus fuerat* 3. *Idus Jun. ann.* 1216. ſub exordio Pontificatûs Honorii III. ut eſt in *appendice ad Chronicon* Roberti Monachi Altiſſiodorenſis. Sed alii erant Praelati praeter Francigenas, puta Romani, & Veneti. Fortè ad Francigenas ſolùm Honorius III. ſcripſerat, quòd ii ſoli ex legatis ſibi relictis canonicam portionem Conſtantinopolitano Patriarchae dare recuſarent. Si quidem in partibus Romaniae, & tractu illo Conſtantinopoli adjacente, Albanenſis Epiſcopus, & quidam alius Cardinalis Presbyter legati conſtituerant, ut Praelati Conſtantinopolitanae dioeceſeos tertiam ſolverent Patriarchae ex legatis defunctorum, d. *cap. ult. de confirmat. util. vel inutil.* cumque ex ea conſtitutione Patriarcha Conſtantinopolitanus à Francigenis tertiam partem exigere vellet ex legatis, quae ipſis, aut Eccleſiis eorum relinquebantur, dictam conſtitutionem legatorum ſedis Apoſtolicae interpretatur Honorius III. in d. *cap. ex parte.* 31. *de verbor. ſignificat.* quod eſt de canonica portione Epiſcopi. Sed Raymundus compilator traxit ad Canonicam portionem paroecialis presbyteri d. *cap. ult. de teſtament.* in quo ſubeſt mendi ſuſpicio eis verbis, *anniverſario ſeptimo*, *viceſimo triceſimo die*, quae aliter referuntur in d. *cap.* 31. *de verbor. ſignificat. ſeptimo*, *trigeſimo*, *ac viceſimo die*. Error ex notis numerorum interverſis contingere potuit, legendum potiùs videretur, *ſeptimo*, *trigeſimo*, *ac quadrageſimo die*, quia nullibi factam reperio viceſimo die comme-

memorationem pro defunctiſ, ſed tantùm tertiò, aut ſeptimo, aut nono, aut triceſimo, aut quadrageſimo, ut ſupra retulimus.

Quaenam immunitates munerum perſonae, vel patrimonii, Philoſophis, Sophiſtis, & Profeſſoribus datae. De munere recipiendi hoſpitis. Interlocutio Principis apud Philoſtratum vim legis habuit.

CAPUT XI.

MUNERA quaedam ſunt perſonae, quaedam patrimonii. Philoſophis, ſophiſtis, profeſſoribus, data immunitas munerum perſonalium, ſive corporalium, munerumque ſordidorum, & quae extra ordinem indicuntur, *L. 6. §. 7. D. de excuſat. tutor. & curator.* eaque immunitas cathedrae profeſſorum data, ut contendit Philiſcus adversùs Imperatorem Commodum apud Philoſtratum: σύ μοι λειτουργιῶν ἀτέλειαν δέδωκας δοὺς τὸν Ἀθήνῃσι θρόνον, i. e. *cum tu mihi ſedem Athenis donaſti, immunitatem miniſteriorum publicorum mibi conceſſiſti*. Innuit Libanius *diſſertat.* 3. περὶ ἀπληστίας, i. e. *de inexplebili cupiditate* in fin. hanc eſſe ſortem profeſſorum, τὸ ζῆν ἐν ἀτελείᾳ, i. e. *in immunitate vivere*. Non tamen habebant vacationem munerum patrimonii, *L. 8. §. philoſophis*, & *L. ab his. 10. D. de vacat. & excuſat. muner.* niſi Princeps eam nominatim conceſſiſſet, quod magno honori fuit. Joſephus in *lib. de vita ſua* ſub finem refert, Domitianum poſſeſſionibus, quas in Judaea habebat, immunitatem tribuiſſe. ἐμοὶ τῆς ἐν Ἰουδαίᾳ χώρας ἀτέλειαν ἔδωκεν, ἥ τις δὴ μεγίστη τιμὴ τῷ λαβόντι, i. e. *mibi in Judaea agri immunitatem conceſſit, qui ſane maximus eſt accipienti honor*. Eunapius in *Proaereſio* de Julian. 2. ἐμέτρει μὲν γὰρ ὁ βασιλεὺς τὴν γῆν τοῖς Ἕλλησιν εἰς τὸν φόρον, ὅπως μὴ βαρύνοιντο, i. e. *namque Imperator admetiebatur graecis agros tributarios, ne gravarentur*. Sed & omnes quorundam munerum patrimonii immunitatem habuerunt; nàm munus recipiendi hoſpitis eſt munus patrimonii, non perſonae. *L. 3. §. munus. 24. D. de munerib. & honorib.* & tamen ejus muneris immunitas profeſſoribus data, d. *L. ab his. 10.* & *L. ſunt munera. 11. D. de vacat. & excuſat. muner.* quod & nominatim excipiunt Impp. in *L. ult. C. de profeſſorib. & medic.* Cum Marcus Antoninus domum Polemonis Sophiſtae, quae erat Smyrnae optima, eo abſente occupaſſet; & Polemo noctu è peregrinatione rediiſſet, ita pro foribus queſtus eſt, ut Imperatorem domò excedere coëgerit. Philoſtratus in *Polemone*, & ex eo Suidas retulit in *verb.* ἐφόδου (quod nuperus interpres non animadvertit). Plenior aliquanto fuit immunitas conceſſa profeſſoribus, quàm ceteris, qui vacationem habebant munerum, non honorum, *L. cui muneris. 12. D. de muneribus;*

ribus; ſed profeſſores etiam honorum immunitatem habuerunt, nam cum Phavorinus ſacerdos in patria renuntiatus eſſet, ἐφῆκε μὲν κατὰ τοὺς ὑπὲρ τῶν τοιούτων νόμους, i.e. *abdicavit ſe contra leges de hujuſmodi rebus latas*. Philoſtratus in *Phavorino*. Quandoque immunitatem Principes adimebant, veluti Commodus Philiſco, ut refert Philoſtratus; cum Philiſcus cathedrae Athenienſium Praefectus immunem ſe eſſe contenderet, Imperator excepit, οὔτε σὺ ἀτελὴς, οὔτε ἄλλος οὐδεὶς τῶν παιδευόντων. οὐδὲ γὰρ ἄν ποτε διὰ μικρὰ καὶ δύστηνα λογάρια, τὰς πόλεις ἀφελοίμην τῶν λειτουργησόντων. i. e. *neque tu immunis es, neque erudientium quiſquam alius: neutiquam enim propter breves, ac miſeras quaſdam oratiunculas, civitates muniis publicis fungentibus privarim.* Et ita per interlocutionem, immunitatem Philiſco, aliiſque Profeſſoribus abſtulit; nam interlocutio Principis de plano vim legis obtinet. *L.* 1. *D. de conſtitut. Princip.* Eucherius in *Panegyrico*: *Regum voluntates jura hominum, eorum verba leges appellantur*.

ILLU-

ILLUSTRISSIMO VIRO

JOANNI BERTERIO

MONTRAVIO SENATUS

Toloſani Proto-Praeſidi

Emundus Merillius JC. S.

EAM *ſaepiae priſcis naturam eſſe perbibent*, (Illuſtriſſime Proto-Praeſes) *ut piſcari volentibus atramentum ſibi inſitum evomat , eôque retia circumfundat , ne facilè capiatur . Hujus piſcis naturam primos juris Interpretes retuliſſe aliquando meditabar , qui atras , obſcuraſque interpretationes prodiderunt , ut vix capiantur: Eôque nomine Ariſtoteles ſaepia dictus audiit . At mirè admodum convenit juris Interpretibus , qaod ex Anaxilao refert Plinius* : Saepiae atramento tanta vis eſt , ut in lucerna addito Aethiopes videri faciat ablatô priori lumine . *Namque*

que

Digitized by Google

que ita illi pellucidis Juriſconſultorum ſcriptis , additô interpretationum veluti atramentô , prius lumen Juriſconſultorum abſtulerunt ; eoſque nobis obſcuros videri , effecerunt . Verùm ex quo tempore Jacobus Cujacius veſtras lumen juris micantiſſimum nobis affulſit , obſcuritatem illam diſpulit , & juris Auctores ſplendori ſuo reſtituit . A Cujacio lampada poſtea accepit Guillelmus Marranus Academiae veſtrae Anteceſſor , ſub quo mibi tecum profeciſſe contigit . Vir ille praeſtantiſſimus expoſitiones ſuas perſpicuas tradere accuratè contendebat , tantumque ab eo lumen in libris juris mibi acceſſerat , ut vix à ſchola ipſius digreſſus in Anteceſſorem adlectus fuerim : & cum adlectio propter aetatem necdum juſtam impugnaretur , Senatûs veſtri ampliſſimi decretò probata eſt , adnitente potiſſimùm genitore tuô Philippô Berteriô Praeſide doctiſſimô , Têque propriam gratiam interponente pro ea benevolentia , quam familia veſtra ſtudioſis viris ſemper exbibuit , quamque mibi proficere cupienti exbibebat . Nec tot annorum ſpatiô inſenuit , ſed & eam in filio recentari voluiſti , qui à ſe te perbumaniter viſum , & exceptum , per litteras ſaepe nuntiavit . Hoc beneficii in me collati pondus pridem geſto , & adbuc geſtare geſtio ; neque exonerari ulla ex parte cupio, quod tibi aliquam noſtrarum Obſervationum delibationem inſcripſerim . Etenim inſcripſi , ut peritiſſimo rerum iſtarum aeſtimatori ; & quia Te non invitò in perinſtructa tua librorum theca ocum aliquem ſortietur . Vale Avarici Biturigum , x. Kalend. anuarias anno Dom. MDCXXXVIII.

EMUN-

EMUNDI MERILLII J.C.

OBSERVATIONUM LIBER SEPTIMUS.

De fragmentis Juriſconſultorum.

CAPUT I.

VELUTI vaſa ex auro, argentôve ſolida, cùm integra conſpiciuntur, ſpecie ſuâ delectant; ſi tamen conflata diſſiluerint, aut in partes diſſecta fuerint, quaelibet etiam minutula pars ſuô pretiô aeſtimari poteſt, ut

Concisum argentum in vultus, facieſque minutas.

Ita Juriſconſultorum libri integri (ut ante Juſtinianum fuerant) magis legentium animos oblectarent, cum ordinem librorum liceret agnoſcere, quaeſtiones tractatas expendere, verborum elegantiam, ſententiam, pondus mirari. Sed etſi libri iſti in fragmenta diviſi fuerint, adhuc pretium ſuum retinent. Neque ulla potior eſt juris interpretandi ratio, quàm ſi fragmenta ex libris Juriſconſultorum ſimul colligantur: Tum quia verbis eorum ſueti mentem faciliùs aſſequimur, collectiones ex fragmentis conſutis reponimus, aetatem, & ſectam deprehendimus. Alioqui cùm nec de mente, nec de aetate, nec de ſecta conſtat, dubia ſolet eſſe interpretatio. Rogaverat Lucilius Senecam, ut ſententias quaſdam ex Epicuro, Heraclito, & aliis opinioſis Philoſophis, per epiſtolam mitteret: & reſcripſit Seneca *epiſt.* 33. *Depone iſtam ſpem, te poſſe ſummatim deguſtare ingenia maximorum hominum: tota tibi inſpicienda ſunt, tota tractanda. Res geritur, & per lineamenta ſui ingenii opus nectitur, ex quo nihil ſubduci ſine ruina poteſt.* Quod ſi primi juris Gloſſographi eam interpretandi rationem tenuiſſent, & centones Juriſconſultorum conſuiſſent; tot, tantiſque in locis non haeſiſſent, quaſi in coeno plantam

evellere nequicquam cupientes. Exemplum proferatur ex *L. Arrianus.* 47. *D. de obligat. & action.* ubi ex Arriano iſtam definitionem Paulus refert, ut, cùm agitur de obligatione, propenſiores ſimus ad negandum, ſi aliquam occaſionem habeamus ad non admittendam obligationem; ſi aliqua ratio ſubſit, ne admittatur. Ubi verò agitur de liberatione, faciliores nos eſſe debere; puta, ut reus potiùs liberetur, quàm maneat obligatus. Non adeo longè exempla ad eam regulam ſunt accerſenda, ſed ex eodem *lib.* 14. Pauli *ad Plautium*. Unum eſt in *L. ſi quis poſtquam.* 37. *D. de fidejuſſor. & mandator.* Titius, qui temporali aliquâ actione tenebatur, & tempore liberatus erat, fidejuſſores ejus actionis nomine dedit, cum adhuc putaret, ſe obligatum eſſe: videretur, fidejuſſorem teneri, quia tempus non eſt modus tollendae obligationis. *L. obligationum.* 44. §. 1. *D. de oblig. & action.* Igitur Titius tempore actionis tranſactô manſit obligatus; & fidejuſſor ei obligationi accedere potuit. Paulus tamen ait, fidejuſſorem non teneri, quoniam Titius per errorem fidejuſſorem dederit. Hanc occaſionem, ſeu rationem Paulus arripit, ut neget, fidejuſſorem obligatum eſſe. Alterum exemplum eſt in *L. ſi ſervum.* 91. §. *ſequitur. D. de verb. obligat.* Titius Maevio hominem promiſerat: Titius interpellatus ceſſavit hominem ſolvere, & moram ſolutioni fecit: deinde poſt moram commiſſam Titius Maevio hominem obtulit: Maevius oblatum ſibi hominem accipere noluit, & poſtea homo deceſſit. Par utriuſque cauſa eſt; nam & Titius in mora fuit non ſolvendi, & Maevius in mora non accipiendi. Sed Paulus aequius eſſe exiſtimat, ut Titius liberetur, quàm ut maneat obligatus: tum quia potentior illius cauſa eſſe debeat, qui teneat, quàm qui perſequitur: Tum quia proniores ad liberationem eſſe debeamus. Titius quidem moram in ſolvendo homine fecerat, obligationemque perpetuam fecerat. *L. ſi ex legati.* 23. *D. eod. tit. de verb. obligat.* At cùm poſtea hominem obtulit, moram ſuam emendavit, & creditorem in mora conſtituit; adeo ut homine mortuô potiùs liberari, quàm obligatus manere debeat. Viden' ut libri Juriſconſultorum ex centonibus ſimul conſutis integraſcunt?

Argentum eſcarium, potorium, promiſcui uſûs. Ad L. pediculis. 32. §. quidam. D. de aur. argent. legat.

CAPUT II.

Ex veteri diſciplina militari argenti uſus in caſtris non fuit, Juvenalis *Sat.* 11. v. 108.

Argenti quod erat, ſolis fulgebat in armis.

L. Seneca in *conſolat. ad Helviam, cap.* 12. *Militantes quotam partem rerum ſuarum habent? cùm omnem apparatum caſtrenſis diſciplina ſubmoverit.* Idem tamen *lib.* 1. *natural. quaeſt.* ſeveriorem illam diſciplinam remiſ-

miſſam fuiſſe innuit: *Adeo omnia indiſcreta ſunt perverſiſſimis actibus, ut quidquid mundus muliebris vocabatur, ſarcinae ſint viriles, minus dico, etiam militares*. Principes tamen diſciplinae obſervantes vetuerunt, ne milites argentô in caſtris uterentur. Spartianus in *Peſcennio*: *Cum milites quoſdam in cauco argenteo expeditionis tempore bibere vidiſſet, juſſit, omne argentum ſubmoveri de uſu expeditionali*. Malim legere apud Spartianum *in caveo*, quàm *in cauco*, ut alii. A caveo, caveolus; & hinc noſtrum *gobelet*. Ante illa tempora Paulus refert ex Cervidio Scaevola, Primipilarem quendam uxori argentum eſcarium legaſſe, vaſaque habuiſſe uſûs promiſcui, quibus edebat, & potabat, *L. pediculis*. 32. §. *quidam. D. de aur. argent. legat.* Et fortè Primipilaris iſte argentum eſcarium habebat propter militiae dignitatem, quod caligatis, aliiſve inferioris militiae non licebat. Atque ut leviores ſarcinas haberet tempore expeditionis, habebat vaſa uſûs promiſcui, quibus edebat, & potabat. Cum autem argentum eſcarium legaſſet, videbantur legatô non contineri, quae eſſent eſcaria ſimul & potoria. Scaevola reſpondit contineri, quia *conſuetudo patrisfamilias ſpectanda non eſt in his, quae certum eſt ejus generis non eſſe*, d. *L.* 32. §. *argento*. Id eſt, conſuetudo illius ſpectanda non eſt, qui vaſis eſcariis ut potoriis utitur; cum certum ſit, ea vaſa non eſſe generis potorii. Vaſa igitur eſcaria, & potoria Scaevola ſuô genere diſtinguit, ut aliud ſit genus eſcarii, aliud potorii. Et tamen argentô eſcariô legatô, vaſa debentur, quae paterfamilias *ad epulandum in miniſterio habuit, id eſt, ad eſum, & potum*, *L. cum aurum*. 19. §. *ſi cui eſcarium*. 12. *D. de aur. argent. legat.* An hoc ita debet intelligi, eſcariô argentô legatô, vaſa potoria quoque contineri, ſi alii legata non ſint? An verò argentô eſcariô legatô vaſa contineri, quibus paterfamilias ad eſum, & potum ſimul utebatur? ut in d. *L.* 32. §. *quidam.* quae paterfamilias faciebat uſu eſcaria, & potoria, cum eſſent genere ſuô eſcaria. Id potiùs admitterem, quàm ut quidquam lectionis tollerem.

Condictio furtiva adverſùs heredem furis datur in ſolidum, non pro ea parte, quae ad eum pervenerit; & datur lite nondum cum fure conteſtatâ. Ad L. 9. *D.* de condict. furtiv.

CAPUT III.

Condictio furtiva datur adverſûs heredem furis, quae rei perſecutionem continet. *L. ſi pro fure*. 7. *D. de condict. furt.* Condictio quidem furtiva morte furis interit, ſi pupillus durante tutelâ cum tutore non egerit; ſed eo nomine pupillus adverſùs heredem tutoris actionem habet, *L.* 9. §. *ult.* & *L.* 10. *D. de tutel. & rationib. diſtrah.* quia tutor li-

cèt conventus non fuerit, ſibi ſolvere debuit, ut negotiorum geſtor. *L. ſin autem.* 8. §. 3. *D. de negot. geſt.* Verùm dubitationis eſt, an condictio furtiva adversùs heredem furis in ſolidum dari debeat, vel pro ea ſolùm parte, quae ad ipſum pervenerit. Movet, quòd eadem eſt ratio condictionis furtivae, & condictionis rerum amotarum: condictio furtiva oritur ex delicto, *L.* 10. §. *quotiens. D. de compenſation.* & condictio rerum amotarum, *L. ſi mulier.* 21. §. 1. §. *ult. D. de act. rer. amotar.* non tamen idem eſt delictum ex furto, & rebus amotis: nam aut furtum facere uxor non intelligitur, dum res divortii cauſâ amovet; aut ſi faciat, leniùs coërcetur, *L.* 1. & *L. penult. D. eod.* nec adversùs eam datur furti actio, ut adversùs furem. Praeterea movet, quòd heres mulieris tenetur ex condictione rerum amotarum, ſicut ex condictione furtiva. *L. contra.* 6. §. 2. *D. de act. rer. amotar.* At heres mulieris tenetur ſolùm pro ea parte, quae ad ipſum pervenerit. *L. ult. C. eod.* igitur & heres furis pro ea tantùm parte teneri debet. Non eſt tamen eadem ratio utriuſque condictionis; nam condictio furtiva odiò furis introducta eſt, §. *ſic itaque. Inſtit. de actionib.* condictio rerum amotarum ex aequitate naturali, ne mulier ex bonis mariti cum damno, & injuriâ ipſius locupletetur. *L. rerum.* 25. *D. de act. rer. amotar.* Ut diverſa ratio hanc, & illam condictionem introduxit, ita aliter adversùs heredes datur: odiò furis datur adversùs heredem ipſius, quaſi adhuc res extaret, licèt extincta ſit; & ideo datur in ſolidum: condictio rerum amotarum non datur adversùs heredem mulieris, ſi res extincta ſit; nec datur, niſi quatenus ad eum pervenerit, aequitate, quae hujuſmodi condictionem introduxit, ita ſuadente, ut heres mulieris non in ſolidum teneatur, ſed quatenus ad eum pervenerit. Igitur τὸ, *ſicut*, in d. *L.* 7. §. 2. *D. de act. rer. amotar.* non infert omnimodam ſimilitudinem inter condictionem furtivam, & condictionem rerum amotarum; ſed eam tantùm, quòd ut condictio furtiva adversùs heredes furis datur, ita & condictio rerum amotarum adversùs heredem mulieris. Tertiò movet, quòd ſi filius furtum fecerit, pater non tenetur condictione furtivâ actione de peculio, niſi quatenus ex ea re locupletior factus eſt. *L.* 3. §. *penult. D. de pecul.* ita etiam tenetur condictione rerum amotarum nomine filiae. *L.* 3. §. 2. *D. de act. rer. amotar.* Ita igitur heredem furis teneri videtur condictione furtivâ, quatenus ad eum pervenerit. Sed alia eſt ratio patris, alia ratio heredis: heres ſuccedit in odium furis, ut in jus univerſum: pater non ſuccedit in jus univerſum filii, nec in odium filii. Ideoque pater ſolùm tenetur, quatenus ad eum pervenerit; at heres furis tenetur in ſolidum. Si unus fuerit heres furis, tenetur in ſolidum: ſi plures fuerint heredes, adhuc tenentur in ſolidum, ſed pro partibus hereditariis. *L. in condictione.* 9. *D. de condict. furt.* Aliquando iſta opponuntur, heredem in ſolidum teneri, & pro parte hereditaria. *L. de eo.* 12. & *L. ſi duo.* 22. *D. depoſit. L.* 2. in fin. *D. de ſtipulat. praetor.* nec tenetur in ſolidum, qui tantùm tenetur pro parte. Sed veluti ex dolo defuncti in contractibus admiſſo heredes tenentur, non quatenus ad eos pervenerit, ſed in ſolidum, id eſt, pro portionibus hereditariis, *L. ad ea.* 157. §. 1. *D. de reg. jur.* ita & in condictione furtiva, quae

rem

Digitized by Google

rem perſequitur, heredes furis tenentur in ſolidum, & pro partibus hereditariis; ut τὸ *in ſolidum* opponitur parti hereditariae, heres teneri non poteſt in ſolidum, & pro parte: ut *in ſolidum* opponitur ei, quod ad heredem pervenit, heres teneri poteſt in ſolidum pro parte hereditaria. Finge, furem ſubripuiſſe rem dignam trecentis; tres heredes reliquiſſe, Primum, Secundum, & Tertium: ad Primum ex ea re viginti ſolùm perveniſſe. Primus tenebitur condictione furtivâ non tantùm in viginti, & quatenus ad eum pervenerit; ſed tenebitur in ſolidum, id eſt, in centum pro parte hereditaria. Heredes igitur furis tenentur in ſolidum condictione furtivâ, non quatenus ad eos pervenerit; & tenentur quidem lite necdum cum fure conteſtata, alioqui non differet condictio furtiva ab actionibus poenalibus, quae non dantur adversùs heredes, niſi lite cum defuncto conteſtatâ. *L.* 1. *D. de privat. delict.* Actiones rei perſecutoriae dantur adversùs heredes, lite nondum cum defuncto conteſtatâ: ita & condictio adversùs heredem furis datur, licèt lis cum fure conteſtata non fuerit; quia rei perſecutionem, non poenam continet. d. *L.* 7. *§. condictio. D. de condict. furt. L. eum, qui.* 14. *§. qualis.* 14. *D. de furt.*

Expoſita de naturali obligatione pupilli inter utriuſque ſcholae auctores controverſia.

CAPUT IV.

QUOD pupillus modò obligatur naturaliter, ſi abſque tutore pecuniam mutuam acceperit, aut promiſerit, *L. ult. D. de jurejurand. L.* 1. *D. de novat. & delegat.* modò non obligatur, *L. quod pupillus.* 41. *D. de condict. indeb. L. pupillus.* 59. *D. de obligat. & action.* id ortum videtur ex diverſitate ſcholarum. Nam cum Sabiniani eum puberem aeſtimarent, qui ex habitu corporis talis appareret, licèt nondum quatuordecim annos impleviſſet, Ulpianus *tit.* 11. *de tutel.* facilè admittebant, pupillum pubertati proximum naturaliter obligari; puta eum, qui mox pubes futurus eſſet, veluti intra annum, aut ſex menſes, *L. non tantùm.* 17. *D. de excuſation. tutor. & curator.* qui talis appareret, licèt nondum talis eſſet. Ratio illorum fuit, quod pupillum pubertati proximum jam eâ aetate aliquem intellectum habere crederent. *§. ſed quod diximus. Inſtit. de inutilib. ſtipulat.* & ita poſſet conſenſum negotiis contrahendis adhibere, veluti & ex delictis obligari, Julianus ex Sabinianis *L. impuberem.* 23. *D. de furt.* Gajus ex eadem ſchola *L. pupillum.* 111. *D. de regul. jur.* Julianus quoque admittit naturalem obligationem pupilli d. *L. ult. D. de jurejurand.* Ulpianus *lib.* 46. *ad Sabinum* in d. *L.* 1. *D. de novationib.* Proculejani verò, quòd puberem ex annorum numero aeſtimabant, abſciſsè negabant, pupillum licèt pubertati proximum naturaliter obligari, antequam annos quatuordecim compleviſſet. Ratio iſtorum fuit, quòd tantùm poſt

duas

duas annorum hebdomadas uſum rationis incipere crederent, ſecundùm Stoicorum doctrinam, ut oſtendimus *lib.* 1. *Obſervation. cap.* 22. Non putabant igitur pupillum uſum rationis habere, aut quidquam intelligere, aut conſentire poſſe, antequàm decimumquartum annum aetatis complevillet; nec poterant ante illam aetatem obligationem naturalem pupilli admittere, ut Neratius ex Proculejanis d. *L.* 41. *D. de condict. indeb.* Non ſatis conſtat ex qua ſcholâ fuerit Licinius, qui regulariter tradidit, pupillum abſque tutoris auctoritate mutuam pecuniam accipiendo ne naturaliter quidem obligari. d. *L.* 59. *D. de obligat. & action.* Ut circa obligationem naturalem pupilli juris utriuſque auctores diſſenſerunt, ita & circa naturalem poſſeſſionem pupilli, an pupillus abſque tutore eam poſſet amittere: & veſtigium hujuſce diſſenſionis extat in *L. pupillus.* 11. *D. de acquir. rer. domin.* & *L. poſſeſſionem.* 29. *D. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* Proculejani facilè admittebant, pupillum poſſeſſionem facti abſque tutore poſſe amittere, quae corpore ſolo, non etiam animô amittitur.

Rejicitur quod vulgò traditum eſt, pupillum locupletiorem factum naturaliter obligari; aliàs naturaliter non obligari.

CAPUT V.

NON poteſt ſtare, quod vulgò traditum eſt, ante reſcriptum D. Pii pupillum locupletiorem factum abſque tutoris auctoritate naturaliter obligatum fuiſſe; aliàs naturaliter obligatum non fuiſſe. Nam ante reſcriptum D. Pii omnes admittebant, pupillum locupletiorem factum naturaliter teneri: neque ullus aliter ſentire potuit adversùs naturalem rationem, ut pupillus cum damno, & injuriâ alterius fieret locupletior. *L. nam hoc.* 14. *D. de condict. indeb.* Sed ſi pupillus contraxiſſet, nec locupletior factus eſſet, de ea re juris auctores diſſenſerunt, ut ſup. expoſuimus. Poſt reſcriptum D. Pii eadem manſit diſſenſio, ut conſtat ex Papiniano, Paulo, Ulpiano, Licinio, qui poſt D. Pium ſcripſerunt. Denique Papinianus in pupillo, qui locupletior factus non ſit, naturalem obligationem admittit. *L. cum illud.* 25. *D. quando dies legat. vel fideicommiſſ. ced.* & *L. Stichum.* 95. §. *aditio. D. de verb. obligation.* quibus in locis lectio Florentina prorſus retinenda eſt. Si negationem tolleres in d. *L.* 25. ſequeretur, pupillum locupletiorem factum poſt reſcriptum D. Pii nihil debere; ex quo tamen pupillus locupletior factus conveniri poteſt. *L.* 1. *D. de auctorit. & conſenſ. tutor.* In d. *L.* 95. creditor, qui pupillo credidit abſque tutore, & eidem heres extitit, retinet ſolidum ex hereditate pupilli, non in quantum locupletior factus eſt, propter naturalem pupilli obligationem. Sed etſi legas, *in ſolutum*; dicendum eſt tamen, pupillum fuiſſe naturaliter obligatum,

Digitized by Google

tum, cùm creditor in ſolutum retinet: quia non poteſt intelligi ſolutio, aut aditionem pro ſolutione cedere, niſi ſubſit naturalis obligatio. Ita igitur apparet, etiam poſt reſcriptum D. Pii, pupillum fuiſſe naturaliter obligatum, licèt locupletior factus non eſſet. Nec admittendum eſt, Papinianum in hiſce locis jus tractaſſe, quod ante D. Pium obtinebat; quoties enim reſcripto Impp. ſublata fuerat aliqua inter juris auctores controverſia, poſtea de ea re non quaerebatur, ut in *L. 4. D. de leg. commiſſor. L. ſi Titio. 61. §. Julianus. D. de legat. 2. §. diverſae. Inſtitut. de empt. & vendit.*

Poena vinculorum. Ad L. mandatis. 35. D. de poenis.

CAPUT VI.

MANDATIS principalibus, quae Praeſidibus Provinciarum dabantur, cum ad Provinciarum adminiſtrationem proficiſcerentur; cautum fuerat, ne quis perpetuis vinculis damnaretur. Idque à primordio, cautum fuiſſe videtur, ut de poena gladii, Tertullianus *lib. ad Scapulam, cap.* 4. id eſt, cùm primùm Legati Caeſaris in Provincias miſſi fuerunt. Sed cùm Praeſides adversùs mandata quoſdam ad perpetua vincula damnarent, id etiam D. Adrianus poſtea reſcripſit *L. mandatis. 35. D. de poenis*. Reſcriptum Adriani, ſecutum eſt aliud reſcriptum Antonini. *L. 6. C. eod. tit. de poenis*. Et adhuc poſt reſcriptum utriuſque, Praeſides ſolebant eam poenam imponere. Ulpianus *L. aut damnum. 8. §. ſolent. 7. D. de poen.* Id Praeſides faciebant *potentatu improbô, & terrore violentô*, ut loquitur Cyprianus *epiſt.* 38. Id & ſaepe alias contingit, *dum vult poſſe quod non poteſt, qui nimium poteſt*. Ideo verò poena illa interdicta fuerat, ne quis ad perpetua vincula damnaretur; vel quia vincula inventa ſunt non ad puniendos, ſed continendos noxios, ut carcer. d. *L. 8. D. de poen.* vel quia contra libertatem eſt, ut liberi homines in perpetuis vinculis habeantur; eâque poenâ ſervi non liberi homines affici debeant. d. *L. 6. C. eod.* Ita ſervi abactores, ſub poena vinculorum, domino reſtituuntur, apud Paulum *lib. 5. ſentent. tit.* 18. & in *collat. leg. Moſaic. tit.* 11. id eſt, ut eos dominus compeditos, catenis & compedibus vinctos teneret. Servi ita vincti nihilominus poterant arare, fodere, opus ruſticum facere, in ergaſtulis operari, aliave obire miniſteria, ſed non ad juſtam libertatem pervenire.

Cin-

Conciliatur L. 3. C. de pignorib. & hypothec. *cum* L. penult. C. de pign. act. *in qua & Graecorum interpretatio rejicitur.*

CAPUT VII.

SI convenerit inter creditorem, & debitorem, ut debitore ad diem non ſolvente, creditor fundum pignoratum poſſideret; vim non facit creditor, ſi poſt diem ſolutioni praeſtitutam fundum exerceat. *L. 3. C. de pignorib. & hypothec.* id eſt, non incidit in decretum D. Marci, quod voluit, creditores de vi lege Juliâ teneri, ſi abſque judicis auctoritate debitum peterent, *L. exſtat. 13. D. quod met. cauſ. L. penult. D. ad leg. Jul. de vi privat.* quia id facit creditor ſecundùm legem conventionis. Attamen non debet adipiſci poſſeſſionem abſque auctoritate Praeſidis. d. *L. 3. C. de pignorib. & hypothec.* Sed videtur obſtare *L. penult. C. de pignorat. act.* Ubi creditor poteſt res debitoris auferre, vel ex conventione, vel ex Praeſidali juſſione. Ajunt Impp. *Nec creditor citra conventionem, vel Praeſidalem juſſionem, debiti cauſâ res debitoris arbitriô ſuô auferre poteſt.* Quidam exiſtimant, haec verba *L. penult. citra conventionem, vel Praeſidalem juſſionem*, non disjunctim eſſe accipienda; quaſi ſufficiat ſola conventio, vel ſola Praeſidalis juſſio; ſed conjunctim, quaſi utrumque requiratur, & conventio & Praeſidalis juſſio, ut creditor res debitoris auferre poſſit: atque ita Graeci legunt conjunctim. Attamen Impp. videntur potiùs reſpicere ad pignus conventionale, & illud, quod capitur ex cauſa judicati: ut ſit ſenſus. Non aliter creditorem poſſe res debitoris auferre, ſeu diſtrahere, quàm ex conventione, ſi pignus contractum fuerit: vel ex Praeſidali juſſione, ſi debitor condemnatus fuerit, & pignus ex cauſa judicati captum fuerit. *In vicem juſtae obligationis ſuccedit ex cauſa contractûs auctoritas jubentis*, L. 1. *C. ſi in cauſ. judicat. pign. capt.* Atque ita liquidò apparet verba d. *L. penult. C. de pign. act.* non conjunctivâ, ſed disjunctivâ oratione legi oportere.

Species profertur ad L. obligationes. D. de obligat. & actionib. *&* L. ubi 188. §. 1. D. de regul. jur.

CAPUT VIII.

CUM Papinianus multas ſpecies inutilis obligationis attigiſſet *lib. 27. Quaeſt.* veluti, ſi ſervus extero ſe emi mandaverit, *L. cum ſervus. 54. D. mandat.* ſi ſervus, qui bonâ fide mihi ſervit, ex re mea aliquid promiſerit, *L. liber. 118. D. de verb. obligat.* ſi ſervus communis partem;

quae

quae eſt unius domini, ſibi dari ſtipuletur; aut ſi quis alii quàm ſibi, eive, in cujus poteſtate eſt, dari ſtipuletur. *L. ſi ſervus.* 18. §. 2. *D. de ſtipulat. ſervor.* Subjecerat Papinianus regulam, quae eſt in *L. obligationes.* 27. *D. de obligat. & action. Obligationes, quae non propriis viribus conſiſtunt, neque officiò judicis, neque Praetoris imperiò, neque legis poteſtate confirmantur. Officio judicis*, puta, ſi judex datus in judicio ſtricti juris adverſùs jus ſtrictum aequitatis rationem habere velit, ut in bonae fidei judiciis, *L. quia.* 7. *D. de negot. geſt.* & arbitrariis actionibus. *L.* 4. *D. de eo, quod cert. loc. Praetoris imperiò*, puta, ſi Praetor ex ea obligatione actionem dederit, & judicem, arbitrumve addixerit; in quo Praetoris imperium verſatur. *L. cum Praetor.* 12. & *L. judicium.* 58. *D. de judic. Legis poteſtate*, puta legis XII. tab. quae voluerat ita jus eſſe, uti quiſque linguâ nuncupaſſet. M. Tullius pro *Caecinna*. Sextus Pompejus in *Verb. nuncupata*. Et ita lex XII. tab. obligationes confirmabat. Sed *nullâ lege obligatio inutilis confirmari poteſt*, *L. ubi.* 188. §. 1. *D. de regul. jur.* id eſt, lege XII. tabul. aliâve lege. Ibi igitur legem publicam, non legem privatam, ſeu pactionem, intelligendam eſſe conſtat.

Qui ſint duo caſus ſubſtitutionum.

C A P U T IX.

NON rectè dicitur primus caſus ſubſtitutionis, caſus delatae, & non acquiſitae hereditatis: nam ſubſtitutio locum habet in primum caſum, etiam ubi hereditas delata non eſt. Finge, Titium heredem inſtitutum, eique Maevium ſubſtitutum, ſi heres non eſſet; & Titium ante teſtatorem deceſſiſſe: Maevius ad ſubſtitutionem admittetur. *L. unic. §. pro ſecundo. C. de caduc. tollend.* Et haec ſubſtitutio erit in primum caſum; nunquam tamen Titio delata fuit hereditas, quam adeundo conſequi non potuit. *L. ex illa parte.* 217. *D. de verbor. ſignificat.* Minùs rectè etiam dicitur ſecundus caſus hereditatis delatae, & acquiſitae: Finge enim, patrem exheredato filio ſubſtituiſſe, ſi filius intra pubertatem deceſſerit; ſubſtitutioni locus erit in ſecundum caſum, *L. ſed ſi.* 10. §. 4. *D. de vulgar. & pupill. ſubſtit.* & tamen filio hereditas nec delata, nec acquiſita fuit. Rectiùs ergo diceretur, ſubſtitutionis primum caſum eſſe caſum non exiſtentium heredum. *L. Lucius.* 45. *D. de vulg. & pupill. ſubſtit.* cùm ſubſtitutio fiat in eum caſum, *ſi heres non erit*. Secundus quoque caſus rectiùs diceretur, caſus mortis; puta, cùm exprimitur caſus mortis, vel in ſubſtitutione pupillari, vel in ſubſtitutione à milite facta, expreſsâ certâ aetate, & quandocunque filius deceſſerit; vel in ſubſtitutione facta furioſo ad exemplum pupillaris ſubſtitutionis: quae omnes concipiuntur in caſum mortis. Et ita caſus mortis, ſecundus caſus ſubſtitutionis dici poteſt.

Differentia inter jus accreſcendi, & ſubſtitutionis, in ſpecie L. 6. C. de impuber. & al. ſubſtit.

CAPUT X.

MULTUM intereſt, utrùm jure accreſcendi, vel jure ſubſtitutionis, repudiantium coheredum portiones adeuntibus acquirantur in ſpecie *L. 6. C. de impuber. & al. ſubſtit.* Aliud eſt jus ſubſtitutionis, aliud jus accreſcendi. Subſtitutio defertur ex judicio teſtatoris, ſive ex voluntate teſtatoris expreſsâ. *L. qui liberis.* 8. §. 1. *D. de vulg. & pupill. ſubſtit.* Jus accreſcendi ex tacita voluntate. *L. qui ex duobus.* 53. §. 1. *D. de acquir. vel omitt. hered.* Subſtitutio perſonae defertur. *L. ſi ex pluribus.* 9. *D. de ſuis, & legitim.* Jus accreſcendi heredem ſequitur. *L. qui patri.* 59. *D. de acquir. vel omitt. heredit.* Jure ſubſtitutionis fiſcus excluditur; Jure accreſcendi non excluditur, ſed coheredi praefertur. *L. unic.* in princ. *C. de cad. tollend.* Multum igitur intereſt, utrùm dicamus jure ſubſtitutionis, vel jure accreſcendi repudiantium coheredum portiones adeuntibus acquiri, in d. *L. 6. C. de impub. & al. ſubſtitut.* Et quidem ſi nihil intereſſet, fruſtra teſtator heredes inſtitutos invicem ſubſtitueret, ut ex ſubſtitutione partes repudiantium acquirerentur, quae jure accreſcendi acquiri poſſunt. Quantum verò interſit, ex hac ſpecie deprehenditur. Finge, Primum, Secundum, Tertium, Quartum fuiſſe heredes inſtitutos, & invicem ſubſtitutos: Primum adiiſſe, Secundum quoque adiiſſe, & poſtea deceſſiſſe: deinde Tertium, & Quartum partes ſuas repudiaſſe: Jure ſubſtitutionis partes repudiatae Primo tantùm deferrentur, qui ſolus ſuperſtes invenitur. d. *L. 9. D. de ſuis, & legitim.* Jure accreſcendi etiam heredibus Secundi acquirerentur, d. *L. 59. D. de acquir. vel omitt. heredit.* ita ut ſemiſſem hereditatis alterum cum Primo haberent.

An ſi debitor pignus traditum creditori ſubripuerit, & deinde illud diſtraxerit, emptori procedat uſucapio. Controverſia inter utriuſque ſcholae auctores exponitur.

CAPUT XI.

DEBITOR pignus creditori tradidit, idque ſubripuit, & poſtea diſtraxit. Dubitatum fuiſſe, ait Modeſtinus, an emptori uſucapio procederet, *L. 5. D. pro empt.* Sabiniani admittebant, uſucapionem emptori procedere: quia licèt debitor ſubripiendo pignus traditum creditori furtum faciat,

ciat, *L. itaque.* 12. §. 2. *D. de furt.* vitium rei furtivae purgatur ex lege Attinia, cum in poteſtatem domini redierit; & ita debitorem dominum intelligunt. *L.* 4. §. *ſi rem.* 21. *D. de uſurpat. & uſucap.* Eorum ſententiam Modeſtinus probat in d. *L.* 5. *D. pro emptor.* Proculejani videntur contra ſenſiſſe, ut non procedat emptori uſucapio, niſi pignus ſubreptum à debitore in poteſtatem creditoris redierit: quia debitor ſubripiendo pignus, furtum facit poſſeſſionis. *L.* 1. §. *Scaevola. D. ſi quis teſtam. liber eſſe juſſ.* Igitur ſecundùm iſtos, ut purgetur vitium rei furtivae, redire debet in poteſtatem creditoris, quaſi domini; quique dominus eſſe intelligitur, ad purgandum vitium rei furtivae, ut tutor, *L. interdum.* 54. §. *qui tutelam.* 6. *D. de furt.* & ſervus, ſecundùm Labeonis ſententiam d. *L.* 4. §. *quod autem. D. de usurpat. & uſucap.* Aliàs nec creditor opinione domini pignus poſſidet, *L. ſi ſervus.* 22. *D. de noxalib. actionib.* nec habet pignus in bonis. d. *L.* 12. §. 2. *D. de furt.* Nec ſervus eſt dominus rei peculiaris, neque eam poſſidere intelligitur. *L. ſtipulatio.* 38. §. *planè.* 8. *D. de verbor. oblig.* Veſtigium hujuſce ſententiae deprehendi poteſt in *L. ult. D. de uſurpat. & uſucap.* ex *lib.* 4. *Pithanōn* Labeonis à Paulo epitomatorum, ubi Paulus ait, pignore ſubreptô, eôque diſtractô à debitore, procedere uſucapionem, ſi in poteſtatem creditoris redierit, etiamſi in poteſtatem domini non redierit: quia debitori ipſi furtum factum non eſt, ſed creditori, in cujus poteſtatem ſufficit rem redire, ut vitium purgetur. Si quidem alius à debitore rem pignoratam ſubriperet creditori, non ſufficeret eam in poteſtatem creditoris rediiſſe; ſed neceſſe eſſet, in poteſtatem debitoris redire. d. *L.* 4. §. *quod autem. D. de uſurpat. & uſucap.* Tunc enim cùm alius à debitore pignus ſubripit creditori, furtum fit & proprietatis, & poſſeſſionis, ideo debitor, & creditor habent furti actionem. d. *L.* 12. §. 2. *D. de furt.* At cùm debitor pignus ſubripit creditori, furtum facit, non proprietatis, quae penes eum manſit, *L. reſcriptum.* 10. *D. de diſtract. pignor.* ſed tantùm poſſeſſionis, quam in creditorem tranſtulit; & ideo ſufficit, rem in poteſtatem creditoris redire, ut purgetur vitium rei, quia ei ſoli furtum factum eſt. Proculejanorum ſententia praevaluiſſe videtur, cum à poſterioribus Impp. probata fuerit. *L.* 6. *C. de uſucap. pro emptor.* Non probarem, in d. *L.* 5. *D. pro empt.* ideo uſucapionem procedere, quòd pignus traditum eſſet creditori; in d. *L.* 6. *C. de uſucap. pro empt.* non procedere, quòd hypotheca nudâ conventione contracta eſſet. Imò minùs uſucapio procedere debuit, cum debitor pignus, quàm cum hypothecam ſubripuerit, atque diſtraxerit. Nam ſi quae ratio eſt, cur non procedat emptori uſucapio, ea eſt, quòd cùm debitor pignus traditum creditori ſubripit, furtum facit poſſeſſionis; & vitium illud purgari debet, antequàm res uſucapi poſſit. At cùm debitor hypothecam diſtraxit, furtum non facit poſſeſſionis, quae apud creditorem non tranſiit. *L. ſi rem.* 9. §. 2. *D. de pignorat. act.* Atque ita magis debet procedere uſucapio, cum debitor hypothecam, quàm cum pignus diſtraxerit.

Soceri parentum locô, generi filiorum locô. *Ad* L. Generaliter. 13. D. de in jus vocand.

CAPUT XII.

CUM Praetor quaſdam perſonas edictô excepiſſet, quae nonniſi petitâ veniâ in jus vocari poſſunt; veluti parentes, patronos, parentum, patronorum liberos. *L.* 4. §. 1. *D. de in jus vocand.* Et quidem parentes utriuſque ſexûs, quibus pietas aequa debetur, licèt inaequalis ſit eorum poteſtas. *L.* 4. *D. de curatorib. furioſ.* Sidonius Apollinar. *lib.* 4. *epiſt.* 21. *Eſt equidem princeps in genere monſtrando partis paternae praerogativa; ſed tamen multum eſt, quod debemus & matribus: nec minus eſt, quod iſtarum pondera, quàm quod illorum ſemina ſumus.* Poſtea generalem clauſulam Praetor eidem edicto ſubjecit, ut generaliter eae perſonae, quibus reverentia debetur, ſine juſſu Praetoris in jus vocari non poſſint. Eâ clauſulâ generali Praetor non eaſdem perſonas, quas exceperat, ſed alias comprehendere voluit; puta, eas, quibus proxima à parentibus debetur reverentia, veluti ſocerum, ſocrum; quia perſonae illae parentis locô ſunt. *L. parentis.* 16. *D. ſolut. matrim. L. ult. D. de his, quae ut indign.* Philo Judaeus *lib.* 2. *de Monarchia*: γαμβροὶ γὰρ ἀνθ' υἱῶν πενθεροῖς, καὶ ἀντὶ πατέρων γαμβροῖς πενθεροὶ, i. e. *generi filiorum locô ſoceris, & ſoceri parentum locô generis.* More Romanô nurus, & generi ſocerum *patris* appellatione ſalutabant. Plinius *lib.* 7. *natural. hiſtor. cap.* 13. *Nurus, generoſque, qui ſe patris appellatione ſalutarent.* Generi contra filiorum locô; & ita Symmachus Thalaſſium generum Auſonii nomine filii cenſet, *lib.* 1. *epiſt.* 19. Ariſtaenetus *lib.* 2. *epiſt.* 8. τὸν κηδεστὴν ἐξ εὐνοίας παῖδα καλῶ, i. e. *generum ex benevolentia filium vocat.* Non tamen eâ clauſulâ gerali Praetor omnes perſonas, quibus reverentia debetur, comprehendit d. *L.* 13. *D. de in jus vocand.* Senibus enim debetur reverentia, *L. ſemper.* 5. *D. de jur. immunit.* at nemo dixerit, ſenem non niſi permiſſu Praetoris in jus vocari poſſe. Tantùm igitur eas perſonas comprehendere voluit, quibus propter affinitatem eadem, quae parentibus, debetur reverentia.

An filio emancipato libertus aſſignari poſſit. *Conciliatur* L. utrùm. 9. D. de adſignand. libert. *cum* §. datur. Inſtit. de adſignat. libert.

CAPUT XIII.

DUBITARI ſolere, ait Modeſtinus in *L. utrùm.* 9. *D. de adſignand. libert.* utrùm patronus tantùm filio in poteſtate conſtituto, an etiam eman-

emancipato libertum aſſignare poſſit ; ut ille ſolus jura patronatûs habeat , & ad legitimam liberti hereditatem admittatur . Ratio dubitationis videtur fuiſſe , quòd SCtô de adſignandis libertis , ita demum uni ex liberis libertum adſignare permittitur , ſi habeat liberos in poteſtate . *L. 1. eod. tit. D. de adſign. libert.* Ita videtur ex verbis SCti , ut libertus non niſi liberis , qui ſunt in poteſtate , aſſignari poſſit . Modeſtinus tamen putat in d. *L.* 9. etiam filio emancipato libertum adſignari poſſe , ſi non pauciores , quàm duos liberos habeat in poteſtate . Ratio Modeſtini fuit , quia SCtum ita conceptum eſt , ut is , qui habet liberos in poteſtate duos, pluresve , libertum aſſignare poſſit : ſed non ita conceptum eſt , ut tantùm liberis , qui ſunt in poteſtate , libertus aſſignari poſſit . Colligitur ex verbis SCti , ut is , qui habet liberos in poteſtate , libertum aſſignare poſſit : quia duo liberi in poteſtate inducunt jus SCti . *L. 3. §. unde. D. eod. tit. de adſignand. libert.* Sed non eſt ſententia SCti , ut libertus tantùm liberis , qui ſunt in poteſtate , aſſignari poſſit . Igitur libertus filio emancipato aſſignari poteſt , ut & exheredato . *L. 1. §. ſed & ſi. 5. D. eod.* Obſtat valde , quòd tantùm liberis , qui ſunt in poteſtate , libertum aſſignari liceat ; adeo ut ſi filio in poteſtate conſtituto facta ſit aſſignatio , & poſtea emancipatus fuerit , aſſignatio evaneſcat . *§. datur. 3. Inſtit. de adſignat. libertor.* Tantùm igitur abeſt , ut filio jam emancipato libertus aſſignari poſſit , quin potius aſſignatio per emancipationem tollitur . Quidam ita intelligunt d. *L. 9. D. de adſign. libert.* quòd emancipato ſoli libertus aſſignari non poſſit , ſed ſimul cum aliis liberis in poteſtate conſtitutis . Quaenam verò illa ratio fuerit , ut emancipatus propter alios habeat , quod per ſe habere non poſſit ? Aliud ſuadent verba Modeſtini in d. *L.* 9. non ut libertus filio emancipato conjunctim cum liberis in poteſtate , ſed etiam ſeparatim aſſignari poſſit . Quod verò ait Juſtinianus in d. §. 3. poſſe libertum aſſignari liberis , qui ſunt in poteſtate , id eſt , ſecundùm verba SCti ; non negat emancipato libertum aſſignari poſſe . At aſſignatio facta filio in poteſtate , poſt emancipationem evaneſcit . d. §. 3. *Inſtit. de adſign. libert.* Multò minùs igitur filio emancipato aſſignari poteſt . Ratio differentiae eſt , quia cùm pater aſſignat libertum filio in poteſtate , eâ mente videtur aſſignare , ut tamdiu habeat jus liberti , quamdiu in familia manſerit : cùm emancipat , nudâ voluntate aſſignationem videtur amittere . Veluti amittit jus familiae , & agnationis per emancipationem , *L. ult. D. de capit. minut.* ita & jus aſſignationis . Cûm autem pater adſignat libertum filio jam emancipato , manifeſta eſt voluntas patris, ut quamvis filius ſit emancipatus , jus patronatûs in liberto habeat . Vel dicendum eſt , temporibus Juliani , cujus auctoritatem affert Juſtinianus , id propter verba SCti nondum receptum fuiſſe , ut libertus emancipato aſſignaretur : quod Modeſtini temporibus deinceps receptum fuit , quia jure praetoriô emancipati in familia eſſe intelliguntur , *L. peto. 69. §. ult. D. de legat. 2.* & ita liberi emancipati , quibus aſſignatus eſt libertus , per Praetorem filio aſſignatoris remanenti in poteſtate praeferuntur . *L. 3. §. emancipatus. D. de adſignand. libert.*

Modi

Digitized by Google

Modi quidam Latinae libertatis , & veſtigium quoddam deprehenditur in L. mortis. 15. D. de manumiſſionib.

CAPUT XIV.

INNUMERABILES modos Latinae libertatis fuiſſe refert Juſtinianus *L. unic. C. de Latin. libert. tollend.* quae toties competebat , quoties domini voluntate ſervi in libertate fuiſſent . Doſitheus in fragmento poſt *collat. leg. Moſaic. In his , qui inter amicos manumittuntur , voluntas domini ſpectatur , quae jubet eos fieri Latinos , quos dominus liberos eſſe voluit .* Veluti ſi puero bullam , & praetextam dominus impoſuerit , voluntate domini videtur fuiſſe in libertate , & habere Latinam libertatem . Suetonius in *lib. de clar. Rhetorib. cap.* 1. *Venalitii quum Brunduſii gregem venalium è navi educerent , formoſo & pretioſo puero , quòd portitores verebantur , bullam , & praetextam togam impoſuere , facilè fallaciam celarunt . Romam venitur , res cognita eſt ; petitur puer , quòd domini voluntate fuerit liber , in libertatem .* Vel ſi dominus ancillam matronali habitu ornaverit ; aut ſervus volente dominô tabulas ſignaverit . Quintilianus *declamat.* 34. & 342. Aut ſi dominus ſervum menſae adhibuerit . Satis erat ſervum juſſu domini epulis accubuiſſe , ut Latinam haberet libertatem , Gloſſae nomicae Labbaei , Πὰρ μετσαν ἐλευθερία , ὅταν συνεστιαθῆναι μοι κελεύσω τὸν δοῦλον μου . i. e. *Per menſam libertas , ſi mecum epulari ſervum meum juſſero .* Sed tamen Dionyſius Alexandrinus in *epiſt. ad Paulum Samoſatenum , quaeſt.* 7. *tom.* 1. *Bibliothecae PP. Graecorum* , videtur praeterea exigere , ut dominus habuerit animum dandae libertatis , cùm ſervum menſae accumbere voluerit . Theophilus , ἐπὶ ἐλευθερίας δόσις , i. e. *propter libertatis dationem.* §. *Et dedititios. Inſtitut. de libertin.* Ita etiam videtur Latina libertas data fuiſſe mortis causâ à Labeone patre Antiſtii Labeonis Juriſconſulti , cùm moriturus ſervum dextrâ apprehendit , & circumegit , apud Appianum *lib.* 1. ἐμφυλ. Non enim potuit ſervus vindictâ manumitti abſque magiſtratu . Servus igitur ita manumiſſus à Labeone Latinam habuit , non juſtam libertatem . Quòd ſi teſtamentô manumiſiſſet , non opus fuiſſet circumactione , ſeu vertigine : ſed hoc ſymbolô oſtendit , velle ſe libertatem ſervo dare . Ita mortis causâ datam libertatem , ait Juſtinianus §. *quid ergo. Inſtit. de eo , cui libertat. cauſ. bon. addicunt.* Ad eam ſpeciem libertatis pertinet *L. mortis.* 15. *D. de manumiſſion.* Finge , dominus ſervum mortis causâ manumiſit , teſtibus praeſentibus : ſi dominus convaluerit , ſervus non deſinit eſſe liber ; quia cùm ſemel domini voluntate in libertate fuerit , Latinam habet libertatem . Idem eſſe ait Marcellus , ſi dominus vindictâ ſervum abſolutè manumiſerit mortis causâ , quia moriturum ſe putet , tempus mortis expectatur , ut juſtam habeat libertatem ; ſed interim habet Latinam . Non fruſtra ait Marcellus , *abſolutè manumiſerit* , id eſt , non impoſitâ conditione , ut Latinam ſolùm habeat libertatem : quod ante

Digitized by Google

te Juſtinianum fieri poterat. d. *L. unic.* §. *illo.* 6. *C. de Latin. libert. tollend.* Igitur Marcelli tempore manumiſſus vindictâ mortis causâ interim Latinam habuit libertatem; poſt mortem manumiſſoris, legitimam: *durante*, ſcilicet, *voluntate manumiſſoris*, ut ait Marcellus. Quod ſi vindictâ manumiſſus mortis causâ legitimam libertatem habuiſſet, locus poenitentiae non fuiſſet, ut eſt apud Tacitum *lib.* 13. *Annal.* nec inſpiceretur voluntas manumiſſoris, qui libertatem vindictâ datam revocare non poſſet. *L. ult. D. pro derelicto*. Denique haec eſt mens Marcelli, ut ſi dominus abſolutè, nec impoſitâ conditione Latinae libertatis, ſervum vindictâ manumiſerit mortis causâ, Latinam habeat libertatem: & ut aliàs manumiſſus mortis causâ Latinam etiam habeat libertatem, quia domini voluntate fuerit in libertate.

Differentiae quaedam inter SCtum Trebellianum, & Pegaſianum obſervantur. In L. poſtulante. 44. §. 1. D. ad SCtum Trebellian. *ſpecies intricata expeditur.*

CAPUT XV.

SI non deſideraretur conſtitutio Juſtiniani, quâ SCtum Pegaſianum ſuſtulit, & transfudit in SCtum Trebellianum antiquius, notae eſſent differentiae inter utrumque SCtum. At earum hodie quaedam tantùm veluti ſtricturae micant, ut in *L. qui totam.* 45. *D. ad SCtum Trebell.* Reſtitutio fieri debuit ex SCto Pegaſiano, cum heres totam hereditatem rogatus eſſet reſtituere: & ita Triboniani manus manifeſtaria eſt, quâ SCto Trebelliano tribuit, quod erat ex SCto Pegaſiano. Ulpianus *lib. ſing. reg. tit.* 25. *de fideicommiſſ.* At rectè ex SCto Trebelliano reſtitutio fieri dicitur, cùm heres acceptâ, deductâve quartâ hereditatem reſtituere juſſus eſt. *L. acceptis.* 93. *D. ad leg. Falcid. L. debitor.* 20. *D. quae in fraud. creditor.* Id plerumque opus veſtigare, quando huic, vel illi SCto locus fuerit, ut in *L. poſtulante.* 44. *D. ad SCtum Trebell.* cujus principium referendum eſt ad SCtum Pegaſianum, & quod mox ſequitur in §. 1. *ad SCtum Trebellianum*. Species d. *L.* 44. inexpedita eſt ſatis. Finge, Sempronius Maevium heredem inſtituit; Sticho ſervo ſuo libertatem reliquit, & fideicommiſſum hereditatem; puta, rogavit Maevium hereditatem reſtituere: Maevius ſuſpectam habebat hereditatem, eamque adire recuſavit: Stichus propter ſpem libertatis, & hereditatis apud Praetorem poſtulavit, ut Maevius hereditatem Sempronii adire cogeretur ex SCto Pegaſiano; nam hoc erat ipſius SCti praecipuum. §. *ſed quia ſtipulationes. Inſtit. de fideicommiſſ. hereditat.* Maevius igitur compulſus Sempronii hereditatem adiit; ſed antequàm reſtitueret hereditatem Sticho, & in eum actiones transferret,

uti

Digitized by Google

uti eodem SCto Pegaſiano cautum erat, Ulpianus *lib. ſingul. regul. d. tit.* 25. deceſſit Stichus liber factus, relictô herede Titiô. Quaerit Marcellus, an Titius Stichi heres fideicommiſſam hereditatem Sempronii recuſare poſſit, vel eam recipere teneatur. Movebat, quòd Stichus deceſſerat, antequàm ei reſtitueretur hereditas, & nullam moram in accipienda hereditate fecerat. Tum quia SCtum Pegaſianum tantùm caverat, ut ei, qui hereditatem adiri poſtulaverat, reſtitueretur hereditas; ſed heredis mentionem non fecerat, ut heredi ejus, qui adiri poſtulaverat, reſtitueretur, & in eum actiones transferrentur. Marcellus ait, ideo SCtô Pegaſianô non eſſe factam mentionem heredis, quia putaverat Senatus, hereditatem aditam confeſtim debere reſtitui. *L. utrum.* 11. §. 2. *D. ad SC. Trebell.* atque etiam repraeſentari, ſi ſub conditione relicta eſſet. *L. ſi patroni.* 55. §. 1. *D. eod.* Verùm tamen poſſe evenire, ut mox quàm adita fuerit hereditas, non reſtituatur. Finge, Sempronium Maevio heredi pecuniam debuiſſe, & Maevium compulſum fuiſſe Sempronii hereditatem adire: Maevius antequàm reſtitueret hereditatem, potuit pecuniam ſibi debitam retinere. *L. debitor.* 58. *D. eod.* Si inter moras reſtituendae hereditatis Stichus deceſſerit, Titiô herede relictô, putat Marcellus, Titium non poſſe hereditatem Semproniii recuſare, quam nec Stichus recuſare poterat; licèt plerumque alia ſit conditio heredis, quàm defuncti. *L. cum opus.* 22. *D. de oper. nov. nuntiat.* quae jungenda eſt cum d. *L.* 44. *D. ad SC. Trebell.* ex eod. *lib.* 15. *Digeſtorum* Marcelli. Quòd ſi Stichus ſine herede deceſſerit, creditores Sempronii bona Stichi vendere poterunt, d. *L.* 11. §. 2. *D. eod. tit. ad SC. Trebell.* Maevius heres conveniri non poterit; idque ex SCto Pegaſiano, quod nullum incommodum ſentire voluit eum, qui compulſus adierit. d. §. 8. *Inſtit. de fideicommiſſ. heredit.* d. *L.* 11. §. 2. & *L. nam quod.* 14. §. 4. *D. ad SC. Trebellian.*

In §. 1. *ejuſdem* L. 44. D. ad SCtum Trebell. *quaedam alia differentia ſignatur. Lectio Florentina defenditur.*

CAPUT XVI.

INITIUM *L.* 44. *D. ad SCtum Trebell.* ad SCtum Pegaſianum pertinet; & quod ſequitur in §. 1. *ejuſd. L.* 44. ad SCtum Trebellianum. Pater filiam Titiam ex aſſe heredem inſtituit, & rogavit, Maevio dimidiam partem hereditatis reſtituere, deductis legatis, & aere alienô non magnô: ita ut Titia quartam, aut plus quartâ hereditatis haberet, & legi Falcidiae locus non eſſet. Titia rogata hereditatem reſtituere, eam praeſenti die reſtituere tenebatur: ſed Maevius per aliquod tempus fideicommiſſum petere diſtulit; & ita Titia moram non fecit reſtitutioni fideicommiſſi, quia ibi

ibi nulla mora fieri intelligitur, ubi nulla eſt petitio. *L. nulla.* 88. *D. de regul. jur.* Poſtea verò Maevius deſideravit ſibi reſtitui hereditatem ex SCto Trebelliano, cui locus fuit Falcidiâ non interveniente, Ulpianus *lib. ſing. regul. tit.* 25. & deſideravit Maevius *verbo tenùs ſibi reſtitui hereditatem, ut ex Trebelliano SCto agenti*, id eſt, tanquam deſideranti ſibi reſtitui hereditatem ex eo SCto. In his autem verbis nihil mutandum eſt, in quibus latet differentia inter Pegaſianum SCtum, & Trebellianum. Nam quia reſtitutio fieri debebat ex SCto Trebelliano, *verbo tenùs* fieri potuit. *L. reſtituta.* 37. *D. ad SCtum Trebell.* At ex SCto Pegaſiano reſtitutio *verbo tenùs* fieri non potuit, cum interponerentur ſtipulationes partis & pro parte, vel emptae & venditae hereditatis. §. 7. *Inſtit. de fideicommiſſ. hereditat.* Ulpianus d. *tit.* 25. Paulus *lib.* 4. *ſentent. tit.* 3. *de SCto Pegaſiano.* Et veſtigium iſtius differentiae deprehendi poteſt in *L. facta.* 63. in princip. & §. 1. *D. ad SC. Trebell.* Cum in hereditate reſtituendâ eſſent obligationes uſurarum ex ſtipulationibus, & penſionum ex locationibus praediorum, quaeſitum fuerat, an cum Titia reſtitueret hereditatem, transferre deberet actiones hereditarias in Maevium, quae ex ſtipulationibus, aut locationibus competebant, à die mortis teſtatoris ad tempus reſtitutae hereditatis; an verò penes Titiam manere deberent: puta, ut Titia uſuras, & penſiones haberet, quae ab eo tempore debebantur. Movebat, quòd fructus mediò tempore percepti ad heredem pertinent, quia percepti ſunt negligentiâ petentis, ſeu illius, qui petere debuit fideicommiſſum. *L. ſi mulier.* 22. §. *ſi heres.* 2. *D. ad SCtum Trebell.* At penſiones vicem fructuum obtinent. *L. mercedes.* 29. *D. de he heredit. petit.* *L. uſurae.* 34. & *L. penſiones.* 36. *D. de uſur.* & *L. cùm ſervus.* 39. §. 1. *D. de legat.* 1. *L. quod his verbis.* 83. *D. de legat.* 3. Marcellus reſpondit, actiones uſurarum, & penſionum in reſtitutionem hereditatis venire; & ad hoc nihil intereſſe, ſive uſurae in annos ſingulos, ſive in menſes, ſive purè, ſive ſub conditione promiſſae fuerint: nec quòd jam dies earum ceſſerit, dummodò Titia uſuras, aut penſiones non exegerit. Exactae quidem pro fructibus cederent, & in reſtitutionem hereditatis non venirent: ſed quia actiones ſunt in hereditate, reſtitutione hereditatis iſtae actiones continentur. *L. deducta.* 58. §. *qui poſt.* 2. *D. ad SCtum Trebellian.* Si quidem Maevius deſideraret Titiam heredem fideicommiſſum ſupplere, id eſt, ſupplere ex fructibus deminutionem hereditatis, *L. ſcribit.* 33. & d. *L.* 58. §. *penult. D. ad SCtum Trebellian.* poſſet quidem Titia penſiones retinere, quarum jam dies ceſſerat. Sed quia Maevius tantùm deſiderat ſibi reſtitui, qualis eſt, nullâ habitâ ratione augmenti, vel deminutionis: Marcellus exiſtimat, Titiam non debere recuſare, ut actiones uſurarum, & penſionum in Maevium transferat. Maximè cum SCtum Trebellianum voluerit fideicommiſſarium heredis locò haberi, & quodammodò effectu heredem eſſe. *L.* 5. §. 1. *D. quod cum eo, qui in alien. poteſt.* Subjicit Marcellus, Titiam, ſi nummos hereditarios foeneraverit, eas uſuras poſſe retinere; quia ſuò periculò foeneravit: poſſe etiam fructus mediò tempore perceptos retinere, quòd eos ſuâ curâ, induſtriâve perceperit: diverſamque à fructibus eſſe rationem uſurarum, & penſionum, quae abſque ullò impendiò, vel ope-

operâ heredis proveniunt. At ſi Titia heres in reſtitutione fideicommiſſi moram feciſſet, & ſecum litem conteſtari paſſa eſſet; ex eo tempore fructus receptos reſtituere teneretur, uſuras quoque, & penſiones. *L.* 3. in princ. *D. de uſur. L. Titia.* 87. §. 1. *D. de legat.* 2. *L. in fideicommiſſaria.* 18. *D. ad SCtum Trebell. L.* 1. 2. *&* 4. *C. de uſur. & fructib. legator. & fideicom.*

Probationes ex veteribus, & ex publicis monumentis.

CAPUT XVII.

MONUMENTA vetera *L. in finalibus.* 11. *D. finium regundor.* dici poſſunt lapides, termini, cippi, tabulae aeneae, quibus fines, & formae agrorum inſcribebantur. Ita Ephorus apud Strabonem *lib.* 10. *Geograph.* ad probandam Aetolorum gentem προστίθησι τὰ τούτων μαρτύρια, τὰ ἐπιγράμματα, i. e. *addunt eorum teſtimonia, inſcriptiones*. Et Meſſenii adversùs Lacedemonios de jure templi Dianae Lemnitidis certantes apud Tacitum *lib.* 4. *Annal.* 43. dicebant, *monumenta ejus rei ſculpta ſaxis, & aere priſcô manere*. Monumenta vetera etiam poſſunt intelligi in d. *L.* 11. ſepulchra, quibus fines poſſeſſionum, & dominia probantur. Tiberius Caeſar apud Frontinum in *lib. de limitib. agror. Sunt etiam monumenta in itineribus conſtituta, quae fidem publicam tenent*. & poſtea: *Omne enim monumentum dominorum nomina teſtatur, quae ad jura poſſeſſionum pertinere noſcuntur*. Monumenta publica in *L. cenſus.* 10. *D. de probationib.* ſunt tabulae cenſuales, ſeu tabulae publicae censûs, ut publica monumenta actorum. *L. donationibus.* 31. *C. de donationib.*

De aetate, ſecta Ulpii Marcelli, & de libris Digeſtorum ejuſdem Marcelli, & notis Ulpiani ad Marcellum.

CAPUT XVIII.

ULPIUS Marcellus vixit ſub Trajano, ſi ille eſt, ad quem Plinius ſcribit *lib.* 3. *epiſt.* 8. Nec repugnant tempora. Capitolinus eundem Marcellum refert inter Juriſperitos, quorum auctoritate, & conſiliò D. Pius utebatur. Pervenit ad tempora D. Marci, in cujus etiam conſilio fuiſſe deprehenditur, Pudente & Pollione Coss. *L.* 3. *D. de his, quae in teſtam. delent.* & *L. non putabam.* 48. *D. de condit. & demonſtr.* Non tamen

men

Digitized by Google

men putarem, ad tempora Severi perveniſſe. Et de aetate quidem Marcelli ſatis conſtat; de ſecta verò dubitari poteſt. Necdum enim temporibus ipſius diſſenſiones juris auctorum pacatae fuerant. Videtur autem Proculejanorum ſectae adhaeſiſſe, quod aliàs probavimus. Non moveor, quòd notas ſcripſerit ad libros Digeſtorum Juliani ex Sabinianis: quia Juriſconſulti non ſolùm ad auctores contrariae ſectae ſcribebant; ſed etiam ad eos, quorum ipſi ſectam profitebantur. Neque etiam moveor, quòd Proculejanis ſaepe conſentiat, ut Labeoni, *L.* 4. §. 3. *D. de condict. ob turp. vel injuſtam cauſ.* Labeoni, & Nervae, *L.* 1. *D. ſi uſuſfruct. petat.* Nervae, & Proculo, *L. certi.* 9. §. *ult. D. de reb. credit.* Celſo, *L. penult. C. de condict. indebit.* Nam & aliàs conſentit Sabino, *L. nam ſicut.* 36. *D. ad leg. Aquil.* Caſſio Longino, *L.* 2. *D. de Senatorib.* & Juliano ſaepiſſime, in notis ipſis ad libros Digeſtorum Juliani. Sed moveor, quòd fratrem habuit Neratium Priſcum ex Proculejanis. *L.* 2. §. *ult. D. de orig. jur.* cujus ſententiam probat *L. Praeter.* 7. §. *ſi mihi. D. de injuriis.* & *L. Neratius.* 88. *D. de verbor. ſignificat.* & Neratius Priſcus Marcello fratri reſcripſit, *L. quaeſitum eſt.* 12. §. *idem.* 43. *D. de inſtruct. vel inſtrum. legat.* Probabile eſt igitur, Ulpium Marcellum à ſecta Neratii Priſci fuiſſe, ut Nerva pater & Nerva filius, Celſus pater, & Celſus adoleſcens fuerunt ejuſdem ſcholae. Tum quòd in *L. ſed interim.* 11. §. 3. *D. de donation. inter vir. & uxor.* Marcellus ita loquitur, *Placuiſſe ſcio Sabinianis*, quaſi ex ea ſchola non fuerit: alioqui praeceptores ſuos laudaſſet, ut Gajus *L. ſi aedibus.* 32. *D. de damn. infect.* Marcellus autem in libris Digeſtorum ſecutus videtur ordinem Edicti perpetui; at in notis ad libros Digeſtorum Juliani ſecutus erat ipſum ordinem Juliani. Libri Digeſtorum Marcelli referuntur uſque ad triginta novem; notae Marcelli ad Julianum uſque ad quadraginta duos. Ut Marcellus notas ſcripſerat ad libros Digeſtorum Juliani; ita Ulpianus poſtea notavit Marcellum ad libros Digeſtorum: ad *lib.* 5. *L. ſi quis.* 41. *D. ad leg. Aquil.* ad *lib.* 6. *L.* 2. *D. de diverſ. & temp. praeſcriptionib.* cujus extremum Ulpiani notam ſapit. ad *lib.* 8. *L. tutor.* 28. *D. de adminiſtrat. & pericul. tut.* ad *lib.* 9. *L. Ariſto.* 9. *D. de jur. codicillor.* Aliae verò ſunt notae Ulpiani ad notas Marcelli in libros Digeſtorum Juliani. *L. apud Julianum.* 5. *D. de heredib. inſtituend.* Cervidius Scaevola, Paulus, Ulpianus notaverant Marcellum in notis ad Julianum. Solius Ulpiani notae extant ad libros Digeſtorum Marcelli.

Ratio dubitationis repetita ex temporibus Juriſconſulti in L. ab agnato. 12. D. de curatorib. furioſ. & al. ext. minor. dand.

CAPUT XIX.

CURATORES ſunt vel legitimi, ut agnati proximi, ex *lege* XII. *tabul.* vel honorarii, qui à Praetore dantur furioſis, & prodigis liberti-

 nis,

nis, atque item furioſis, qui ex teſtamento heredes facti in furorem prolabuntur, vel diſſipant bona. Ulpianus *tit.* 12. *de curatorib.* Sive autem agnatus curator furioſi legitimus fuerit, ſive alius à Praetore datus, non permittitur ei furioſi rem dedicare. *L. ab agnato.* 12. *D. de curatorib. furioſ.* Et hoc quidem Marcelli temporibus quaeri potuit, ſeu M. Antonini Philoſophi, cum certatim omnes in honorem Antonini ſtatuas, atque imagines in Lararils ſuis dedicarent. Capitolinus in *M. Antonino*: *Sacrilegus judicatus eſt, qui imaginem in ſua domo non habuit; qui per fortunam vel potuit habere, vel debuit. Denique hodieque in multis domibus M. Antonini ſtatuae conſiſtunt inter Deos Penates.* Id igitur quaeri potuit Marcelli temporibus, qui vixit ſub D. Marco, an curator furioſi, exemplô ceterorum, rem furioſi dedicare potuerit. Marcellus negat, quòd curatori ſive legitimo, ſive honorario, uſquequaque alienatio permiſſa non ſit. Dedicare eſt *dare, donare, dicare, conſecrare*, ut M. Tullius *Verrina* 9. At donare curatori non permittitur, *L. ult. D. de curatorib. furioſ.* neque etiam tutori, *L. tutor.* 22. *D. de adminiſtrat. & pericul. tutor.* qui domini locum obtinet.

Exponitur L. cum mulier. 10. D. de Carboniano edict. *&* *conciliatur cum* L. 3. §. 3. D. de jurejurand.

CAPUT XX.

MULIER mortuô maritô praegnantem ex eo ſe dicit; heres legitimus, vel inſtitutus negat: ſi digna ſit dubitatio, mulierem praegnantem eſſe, ad exemplum Carboniani edicti mulier mittitur in poſſeſſionem ventris nomine. *L.* 1. *§. ſi ea.* 14. *D. de vent. in poſſeſſ. mittend.* In illa dubitatione poteſt heres jusjurandum deferre mulieri, vel contra mulier heredi. Si mulier juraverit, ſe praegnantem eſſe, ibit in poſſeſſionem, quamvis praegnans non ſit: ſi contra eam juratum fuerit, ei denegabitur poſſeſſio, quamvis re verâ praegnans ſit, *L.* 3. *§.* 3. *D. de jurejurand.* ubi quod refertur ex Marcello, jungi poteſt cum *L.* 10. *D. de Carbon. edict.* & *L.* 1. *D. ſi ingen. eſſe dicet.* ex *lib.* 7. *Digeſt.* Marcelli. Jusjurandum igitur mulieri ad id prodeſt, ut ei detur poſſeſſio, quae aliàs dari deberet causâ cognitâ: & quidem cauſae cognitio adhibenda eſt, ne aut poſſeſſio bonorum data heredi faciat praejudicium, aut denegata jus ordinarium eripiat pupillo. d. *L. mulier.* 10. *D. de Carbon. edict.* Cùm mulieri datur bonorum poſſeſſio, fit praejudicium heredi: quia donec mulier pariat, aut praegnantem non eſſe appareat, ex hereditariis bonis alitur. *L.* 1. *§. penult.* & *L. ubicumque.* 7. *§.* 1. *D. de vent. in poſſeſſ. mittend.* Denegata verò poſſeſſio mulieri, jus ordinarium eripit pupillo, ſive partui edito: *jus ordinarium*, id eſt, ordinariam, ſive edictalem bonorum poſſeſſionem, quam pupillus natus debet petere. *L.* 2. *§. ſi quis ex liberis. D.*

ad

Digitized by Google

ad SC. Tertyllian. Cùm denegata eſt mulieri poſſeſſio propter jusjurandum heredis, jus ordinarium non eripitur pupillo, nec impeditur bonorum poſſeſſionem edictalem petere. d. *L.* 3. §. 3. *D. de jurejurand.* At cùm denegata eſt à Praetore causâ cognitâ, puta, cùm apparuit, mulierem ex marito non eſſe praegnantem, aut ex eo praegnantem eſſe non poſſe; pupillus poſtea natus ad bonorum poſſeſſionem mariti non admittitur, neque ut filius agnoſcitur. *L.* 3. *D. de agnoſcend. & alend. liber.* quae jungenda eſt etiam cum d. *L.* 10. *D. de Carbon. edict.* ex *eod. lib.* 7. Digeſt. Marcelli.

An ſocietas univerſorum, vel partis bonorum, contracta fuerit in L. ſi ſocius. 16. D. de reb. credit.

CAPUT XXI.

NON immeritò quaeritur in *L. ſi ſocius.* 16. *D. de reb. credit.* quaenam ſocietas contracta fuerit, an univerſorum, vel partis bonorum: nam ſi ſocius univerſorum ſocietatem contraxerit, non poteſt habere propriam pecuniam, ut eam credat. Contractâ hujuſmodi ſocietate, bona ſociorum continuò inter eos communicantur fictâ quadam traditione, & ſocii finguntur bona ſibi invicem tradidiſſe. *L.* 1. §. 1. *D. pro ſocio.* Itaque potius dicendum videretur in d. *L.* 16. *D. de reb. credit.* contractam fuiſſe ſocietatem partis bonorum, ut in *L. ſi unus.* 67. §. 1. *D. pro ſocio.* quae eſt ex eod. *lib.* 32. Pauli *ad edictum.* Et hac ratione motus Graecus interpres in Baſilicis obſervarat, contractam fuiſſe ſocietatem partis bonorum in d. *L.* 16. *D. de reb. credit.* Sed ſi illud admittamus, nulla eſt dubitatio, quin ſocius propriam pecuniam credere poſſit. Magis putarem, univerſorum bonorum contractam fuiſſe ſocietatem, & poſtea uni ex ſociis pecuniam obveniſſe, puta, ex donatione, vel ex legato. Si eam invitis ſociis crediderit, nihilominùs credita efficietur, quia ea pecunia eſt propria ſocii, antequàm communicata fuerit. Socii quidem habent actionem, ut communicetur. *L. ſi quis ſocietatem.* 74. *D. pro ſocio.* ſed actio, quam habent ſocii, non impedit translationem dominii in mutui datione. At finge, unum ex ſociis communem pecuniam credidiſſe; ſi quidem conſenſu ſociorum, tota erit credita: veluti unus ex ſociis conſenſu aliorum communem fundum poteſt vendere. d. *L.* 67. *D. pro ſocio.* ſi verò invitis ſociis, non niſi pro parte erit credita. *L. nam & ſi.* 13. *D. de reb. credit.* Quòd ſi debitor pecuniam communem creditam bonâ fide conſumpſerit, ex conſumptione tota condici poterit: veluti alienis nummis conſumptis naſcitur condictio. d. *L.* 13. & *L. non omnis.* 19. *D. de reb. credit.*

Exponitur L. ſi quis Titio. 17. D. de legat. 2.

CAPUT XXII.

LEGATA ſunt decem Titio; Titius rogatus eſt, ea decem reſtituere Maevio: ſi Maevius mortuus fuerit, legatum Titii commodo cedit, non heredis. *L. ſi quis Titio.* 17. *D. de legat.* 2. Non exprimit Marcellus, ſi Maevius fuerit mortuus tempore facti teſtamenti, vel ſi vivô teſtatore, aut poſt mortem ipſius deceſſerit. Major autem ſubeſt dubitatio, ſi Maevius eſſet mortuus tempore facti teſtamenti, an legatum apud heredem remanere deberet, quod teſtator apud legatarium remanere noluerat, ſed reſtitui Maevio: cum Maevius eſſet mortuus, fideicommiſſum pro non ſcripto fuit, & ita remanere poterat apud heredem. *L. penult. D. de his, quae pro non ſcript. habent. L. unic.* §. *in primo. C. de cad. tollend.* Si Maevius vivô teſtatore deceſſerit, nulla fuit dubitatio, quin legatum apud Titium manere deberet. Id enim SCto Trebelliano expreſſum fuerat, ut fideicommiſſum deficiens maneret apud eum, cujus teſtator fidem elegiſſet, ejuſque potior cauſa eſſet, quàm heredis, aut fiſci. Lex Papia legata, quae vivô teſtatore deficiebant, aut poſt mortem teſtatoris, caduca fecerat: SCtum Trebellianum poſt legem, fideicommiſſa, quae deficiebant, manere voluit apud eum, à quo relicta fuerant, non caduca eſſe. Ulpianus *lib.* 16. *ad legem Juliam, & Papiam. L. Julianus.* 60. *D. de legat.* 2. Excipit Marcellus in d. *L.* 17. non manere legatum apud Titium, ſi eum teſtator ut miniſtrum elegerit: quia eo caſu legatum ad eum pertinere noluit. Subjicit Marcellus, *Idem eſt, ſi ponas uſumfructum legatum*: puta, ſi Titio legatus ſit uſusfructus, & rogatus ſit eum reſtituere Maevio. Ita enim uſusfructus legatus per fideicommiſſum relinqui poteſt. *L.* 3. *D. ſi uſusfruct. petat. L. ſi quis.* 29. *D. de uſu, & uſufruct.* Mortuô Maeviô uſusfructus manere debet apud Titium, non redire ad heredem, quamvis proprietatem habeat. Nam etſi proprietas penes heredem fuerit, legatô uſufructu ut reſtitueretur, moriente legatariô heres uſumfructum reſtituere tenetur. *L. ſi ab eo.* 9. *D. eod. tit. de uſu, & uſufruct.* In §. 1. *d. L.* 17. Marcellus ait, ſi heres damnatus fuerit uni ex libertis dare decem, & nullum elegerit, omnibus deberi: quia omnibus dare oportuit. Idque refert Pomponius ex reſcripto Imp. Antonini. *L. Labeo.* 24. §. 1. *D. de ſtatuliber.* non Antonini Caracallae, quem praeceſſit Pomponius; ſed Antonini Pii, vel Antonini Philoſophi, ſub quibus vixit Marcellus.

Pri-

Privilegium, & *jus ſingulare militis deprehenditur in* L. ſi miles. 31. D. de teſtamento milit.

CAPUT XXIII.

SI miles Titio & Sejo ſervum legaverit, & deliberante Sejô, an legatum vellet agnoſcere, Titius ſervum manumiſerit, ſervo libertas competit. *L. ſi miles.* 31. *D. de teſtament. milit.* At nullum eſt hoc privilegium militis, cum & in teſtamento pagani idem obtineat, *L.* 3. *D. de manumiſſ. vindict.* maximè ſi legatum fuit conjunctim Titio & Sejo per vindicationem: quia in eo genere legati ſolidum cuique ab initio relictum fuiſſe intelligitur, & concurſu partes fieri. *L.* 1. §. *interdum.* & *L.* 3. *D. de uſufr. accreſcend. L. conjunctim.* 80. *D. de legat.* 3. Igitur non concurrente Sejô in parte legati ſervi, Titius ſervo libertatem dare potuit, quaſi totus illi ſervus legatus fuerit. *L. quia.* 35. *D. ad leg. Aquil.* At ſi legatum fuerit conjunctim per damnationem in teſtamento pagani, unus ex legatariis ſervo libertatem dare non potuit: quia non concurrentis pars alteri non accreſcebat, *L. plane.* 34. §. *ſi Titio. D. de legat.* 1. ſed in hereditate remanebat. Ulpianus *lib. ſing. regul. tit.* 24. *de legat.* In legato per damnationem non concurrente Sejo, pars Seji penes heredem remanſit, Titio non accrevit. Ita igitur ſervo communi heredi, & Titii, Titius ſolus libertatem dare non potuit. Paulus *lib.* 4. *ſentent. tit.* 12. *de manumiſſionib.* §. *ult. Inſtit. de donationib.* Quare videtur id privilegium militis fuiſſe, ſi conjunctim legaverit, ut differentia legatorum non obſervaretur, quaſi miles iſtam differentiam ignoraverit, ejuſque voluntas fuerit, ut non concurrente altero, alius totum legatum haberet: atque ita Titius ſervo libertatem dare potuit, quaſi ei ſoli legatus fuiſſet. Et cum in teſtamento pagani differentia legatorum obſervaretur, in teſtamento militis locum non habuit, in quo voluntas militis probabilis valere debet: & inducitur facilè eam voluntatem militis fuiſſe, ſi conjunctim legaverit Titio, & Sejo; ut ſi Sejus concurſu partem non faceret, Titius ſolidum quaſi ab initio relictum haberet.

Rejicitur commentum Graecorum de exceptione furti unà facti, *in* L. ſi quis. 83. D. de furt.

CAPUT XXIV.

GRAECI interpretes cum non ſatis perciperent, quaenam actio deberet intelligi in *L. ſi quis.* 83. *D. de furt.* quandam exceptionem com-

commenti ſunt *furti unà facti*: puta, ſi Titius res plures Maevii ſimul, eodemque tempore ſubripuit, veſtem, argentum; & Maevius furti egerit adverſùs Titium veſtis ſubreptae nomine; deinde adverſùs eundem Titium argenti ſubrepti nomine agere velit; putant Graeci, Titio dandam eſſe iſtam *exceptionem furti unà facti*, quae quidem commentitia eſt. Nam etſi plures eodem tempore res ſubreptae fuerint, & unius nomine furti actum fuerit; deinde aliûs nomine furti agatur, non alia exceptio competit, quàm exceptio rei judicatae, quae & competere videbatur in d. *L. ſi quis.* 83. *D. de furt.* Finge, Titius Maevio veſtem ſubripuit, eodemque tempore ſervus Titii unà cum domino argentum Maevii ſubripuit: Maevius agit adverſùs Titium veſtis ſubreptae nomine; deinde agit noxali actione furti adverſùs Titium ſervi nomine, quòd argentum ſubripuerit. Titius excipit, quòd ſervus furtum unà cum eo fecerit, & jam ſecum actum fuerit, ita quidem videretur exceptionem rei judicatae Titio dari oportere, quae toties datur, quoties eadem quaeſtio inter eaſdem perſonas revocatur. *L.* 3. *D. de except. rei judicat.* Hìc autem eadem furti actio inter eaſdem perſonas Titium, & Maevium revocatur: & licèt nomine ſervi agat Maevius, nihilominus adverſùs eundem Titium agit. At Neratius non putat, Titio exceptionem rei judicatae dandam eſſe: quia iſta exceptio datur, cùm de eadem re agitur, *L.* 5. *D. de except. rei judicat.* non cùm adverſùs perſonas de diverſis rebus agitur. *L. interdum.* 56. §. *ult. D. de furt.* ubi, quod ait Julianus, *nulla exceptio dari debebit*, id eſt, neque exceptio rei judicatae, neque exceptio doli mali, quae concurrit cum exceptione rei judicatae.

Cur Ulpianus ſimul iſtas duas actiones junxerit, judicati, & incenſarum aedium, in L. 7. §. ſi paciſcar. D. de pact.

CAPUT XXV.

ULPIANUS ait in *L. juriſgentium.* 7. §. *ſi paciſcar.* 13. *D. de pact. Si paciſcar, ne pro judicati, vel incenſarum aedium agatur, hoc pactum valet.* Iſtas duas jungit actiones, quia utraque actio legitima ex XII. tab. & utraque in duplum, & in utraque actione eadem ſubſit dubitatio. Judicati actio legitima, & tempus judicati faciendi legitimum ex XII. tab. *L.* 4. §. 5. & *L.* 7. *D. de re judicat.* Actio incenſarum aedium deſcendit ex eadem lege XII. tab. Gajus *lib.* 4. *ad leges* XII. *tab. L. qui aedes.* 9. *D. de incend. ruin. naufrag.* Cui lex Aquilia non derogavit. *L.* 1. *C. ad leg. Aquil.* Utraque actio eſt in duplum; judicati actio inficiatione creſcit in duplum. Paulus *lib.* 1. *ſent. tit.* 19. & *lib.* 5. *ſent. tit.* 3. & 5. Cum igitur utraque actio eſſet ex lege XII. tab. videbatur pactionem

non

Digitized by Google

non valere adverſus actiones lege introductas : quia lex de iſtis paciſci non permiſerat, ut de furto. *L. ſi tibi.* 17. §. 1. *D. de pact.* Et quidem pactione iſtâ actiones legitimae non tolluntur ipſo jure, ut nec civilis actio ex ſtipulatione. *L. ſi unus.* 27. §. *pactus. D. eod.* Sed cum lex paciſci permittit, ut de furto, actio ipſo jure tollitur. *L. legitima.* 6. & d. *L.* 17. §. 1. *D. eod. tit. de pact.* Ita igitur Ulpianus valere ait pactionem, non ut tollatur pactione actio judicati, vel incenſarum aedium; ſed ut oppoſitâ exceptione pacti excludantur.

Progreſſus juris in actionibus dandis filiofamilias. Actiones utiles, & in factum diſcretae. Ad L. in factum. 13. D. de obligat. & act.

CAPUT XXVI.

QUOD eſt in *L. in factum.* 13. *D. de obligat. & act. In factum actiones etiam filiifamilias poſſunt exercere*, attexendum eſt poſt *L. Cum filiusfamilias.* 17. *D. de reb. credit.* ex eodem *lib.* 1. *Diſputationum* Ulpiani. Tractatum fuerat, an filiusfamilias ullam ſuô nomine actionem exercere poſſet: & primùm quidem Praetor edictô de injuriis filiofamilias actionem injuriarum, abſente patre, causâ cognitâ, daturum ſe promiſerat. *L. ſed ſi unius.* 17. §. *ait Praetor. D. de injur.* puta, quòd actio iſta poſt annum tolleretur; & ita iniquum eſſet, filiumfamilias injuriam paſſum, abſente per annum patre, eam ulciſci non poſſe. Exemplô edicti Praetorii de injuriis, poſtea filiofamilias datum eſt interdictum *Quod vi, aut clam*, ex utriuſque ſcholae ſententia; Labeonis, *L. denique.* 13. §. 1. *D. quod vi, aut clam*; & Sabini, *L. interdictum.* 19. *D. eodem tit.* quia interdicto iſto injuria etiam vindicatur, & poſt annum quoque non competit. *L.* 1. §. 2. & *L. ſemper.* 15. §. 3. *D. quod vi, aut clam.* Tandem admiſſum fuit, ut alias actiones licèt perpetuas filiusfamilias abſente patre exercere poſſet. Ex maleficiis, veluti actionem furti, damni injuriâ dati; & ex contractibus, veluti actionem depoſiti, commodati, mandati, mutui, *L. ſi longius.* 18. *D. de judic.* & *L. filiusfamilias.* 9. *D. de obligat. & act.* eaſque utiles, ſeu extraordinarias: utiles, quòd darentur ad exemplum directarum: extraordinarias, quòd non ex ordine judiciorum, ſed extra ordinem, & causâ cognitâ, Praetor eas decerneret. Cum igitur Ulpianus *lib.* 1. *Diſputationum* ſcripſiſſet in d. *L. cum filiusfamilias.* 17. *D. de reb. cred.* filiofamilias, qui viaticum ſuum dederat, extraordinariô judiciô ſubveniri oportere; ſubjecerat, in factum actiones etiam filiumfamilias exercere poſſe: puta, ut non tantùm extraordinariô judiciô, ſeu utili agere poſſit, ſed etiam actiones in factum exercere. Igitur actiones in factum diſtingui debent ab extraordinariis, ſeu utilibus actionibus. Si eadem

dem eſſet actio in factum, quae extraordinaria, & utilis; id fruſtra Ulpianus ſubjeciſſet, *in factum actiones etiam exercere poſſe*. Quaedam actiones utiles ſunt, & in factum actiones; ut actio praeſcriptis verbis, & in factum, quae eſt utilis, *L. cum mota. 6. C. de tranſact.* ſed de ea non debet intelligi Ulpianus. Quaedam actiones utiles ſunt, & in factum; ut quae dantur à Praetore ad exemplum directarum, cùm directis actionibus agi non poteſt; ut in factum actio ad exemplum directae actionis in rem, *L. in rem. 23. §. item. L. cum autem. 52. D. de rei vindicat. L. ſi heres. 63. D. de legat. 2.* in factum actio ad exhibendum. *L. 3. §. penult. D. ad exhibend.* quae & utilis. *L. cum ſervus. 16. D. eod.* Aliae ſunt actiones in factum Praetoriae, quae non ſunt utiles, quae non dantur ad exemplum directarum; ſed tamen ex aequitate dantur. *L. 7. §. 2. D. de pact. L. quia. 11. D. de praeſcript. verb. §. ult. Inſtit. de leg. Aquil.* & de his videtur intelligendum eſſe Ulpianum in d. *L. 13. D. de obligat. & actionib.* puta, ut non modò utiles, ſeu extraordinarias actiones, filiusfamilias exercere poſſit; ſed etiam in factum actiones, cum Praetori viſum fuerit hujuſmodi actiones ex aequitate dari oportere.

An ſi ſtipulationi ſubdita ſit poenalis ſtipulatio, prior in poſteriorem novetur, & transferatur. Conciliatur L. obligationum. 44. §. ult. D. de obligat. & actionib. *cum* L. ita. 115. §. ult. D. de verbor. oblig. *& manifeſta ratio diverſitatis oſtenditur.*

CAPUT XXVII.

MIRUM eſt, uſque adeo turbatam fuiſſe interpretationem *L. obligationum. 44. §. ult. D. de obligat. & actionib.* Titius ſtipulatus erat à Maevio, navem fieri, &, ſi Maevius navem non feciſſet, Titius ab eodem Maevio ſtipulatus erat centum. Paulus exiſtimat, duas eſſe obligationes, quarum prior, exiſtente conditione ſequentis, in eam transferatur. Et tamen in *L. 1. §. ult. D. de ſtipulat. ſervor.* ſtipulatio poenalis priori ſubdita eam non novat: & in *L. ita. 115. §. ult. D. de verbor. obligat.* ita conceptâ ſtipulatione: *Pamphilum dare ſpondes? ſi non dederis, tantum dare ſpondes?* Papinianus id actum probat, *ut ſi homo datus non fuerit, & homo & pecunia debeatur*: atque ita manet utraque obligatio, nec prior in poſteriorem transfertur. Obſervandum eſt, novationes obligationum veteri jure ex voluntate contrahentium inductas fuiſſe. *L. ult. C. de novat. & delegat.* At expreſſim ait Paulus in d. *L. 44. §. ult. D. de obligat. & act.* eam fuiſſe voluntatem contrahentium, ut prior ſtipulatio in poſteriorem transferretur, ut ſi Maevius navem non fecerit, Titius non poſſit agere quanti interſit, navem factam non eſſe; ſed tantùm poenam petere poſſit

ſtipu-

ſtipulatione comprehenſam, puta, centum. Sed cur eadem mens fuiſſe non credetur in d. *L.* 115. ut prior ſtipulatio in poſteriorem novaretur? Ratio differentiae eſt, quia ibi agitur de obligatione dandi, ut daretur Pamphilus; & ſi Pamphilus non daretur, certa pecunia daretur. Haec poſterior ſtipulatio, novandi animô adjecta eſſe non intelligitur; ſed ut daretur utrumque, Pamphilus & pecunia. Obligatio iſta dandi facilè impleri potuit, ut Pamphilus daretur; & cum id promiſſor facilè dare potuerit, poena adjecta eſt, niſi daret: ut ita promiſſoris non dantis pervicacia, poenae adjectione puniretur. Mens igitur contrahentium fuiſſe praeſumitur, ut ex duabus ſtipulationibus utrumque peti poſſet. At in d. *L.* 44. §. *ult. D. de obligat. & actionib.* agitur de ſtipulatione faciendi, ex qua promiſſor cogi non poteſt, ut id faciat, quod facturum ſe promiſerit; ſed agitur ad id, quod intereſt, factum non eſſe. *L. ſtipulationes.* 72. *D. de verbor. obligat.* Ideo verò obligationibus faciendi poenalis ſtipulatio adjicitur, ut ſi factum non ſit, quod fieri promiſſum eſt, poena petatur, non id, quod intereſt. Poena certa eſt; id, quod intereſt, ſaepe incertum eſt. *L. ult. D. ſi quis in jus vocat. non. ierit*: & poena peti poteſt, etiam cùm nihil intereſt. *L. ſtipulatio.* 38. §. *alteri.* 17. *D. de verb. oblig.* Si igitur obligationi faciendi ſubdita fuerit poenalis ſtipulatio, ex mente contrahentium prioris ſtipulationis novatio facta intelligitur; ut ſi factum non ſit, quod ex priori ſtipulatione promiſſum eſt, poena ex poſteriori ſtipulatione peti poſſit.

Verba illa, rei perſequendae gratiâ, *non eſſe rejicienda in* L. actio. 28. D. de obligat. & actionib.

CAPUT XXVIII.

PAPINIANUS egerat *lib.* 1. *Definition.* de Aquiliana ſtipulatione, ut conſtat ex *L.* 5. *D. de tranſactionib.* & eodem libro diſtinxerat actionem, petitionem, perſecutionem, in *L.* 28. *D. de obligation. & actionib.* quae ſunt in formula Aquilianae ſtipulationis. *L. & uno.* 18. §. 1. *D. de acceptilat.* Actio eſt propriè, quae in perſonam infertur; petitio in rem; perſecutio in rem, vel in perſonam actio, quae fit extra ordinem. Perſecutio in rem eſt, veluti pignoris, & hypothecae. *L. pignoris.* 17. *D. de pignorib. & hypoth.* quae fuit utilis, & ideo extraordinaria. *L. actio.* 47. *D. de negot. geſt.* Perſecutio in perſonam eſt, veluti ex fideicommiſſo, quod non per formulam petitur, ſed cognitione Magiſtratûs. Ulpianus *lib. ſing. reg. tit.* 25. *de fideicomm.* Quod ſubjicit Papinianus in d. *L.* 28. *rei perſequendae gratiâ*, rejiciendum viſum eſt, ut gloſſema; ſed tamen retineri debet. Nam ut actiones in perſonam ex contractibus *rei perſequendae causâ comparatae videntur*, §. *rei perſequendae.* 18. *Inſtit. de actionib.* ita & perſecu-

ſecutio in perſonam, rei perſequendae gratiâ comparata. Idque Papinianus ait ad differentiam earum perſecutionum, quae non rem, ſed poenam perſequuntur. *L. conſtitutionibus.* 33. *D. de obligat. & actionib.*

Defenditur L. generaliter. 12. D. de exceptionib. *rectè ſub eo titulo poſitam eſſe.*

CAPVT XXIX.

PERTINERE poteſt *L. generaliter.* 12. *D. de exception.* ad eum titulum, ſub quo poſita eſt; & referri ad praejudicia, non ut ſunt actiones, ſed ut ſunt exceptiones praejudiciales, etiam ſi jungatur cum *L. ult. D. ſi ingen. eſſe dicet.* ex eod. *lib.* 38. Ulpiani *ad edictum*. Finge, patronus operas petit à liberto: libertus ſe ingenuum eſſe aſſerit: exceptio iſta praejudicialis eſt, ut priùs judicetur, an libertus ſit vel ingenuus, antequam judicium operarum adversùs eum reddatur. Sed quaeritur, quis actoris partibus fungi debeat. Videretur liberto onus probandi incumbere, ut, quia ingenuum ſe dicit, ingenuitatem ſuam probare debeat. *L.* 8. *D. de probationib.* Ulpianus ait: *Generaliter in praejudiciis is actoris partes ſuſtinet, qui habet intentionem ſecundùm id, quod intendit*: in praejudiciis, id eſt, exceptionibus praejudicialibus, is actoris partes ſuſtinet, qui habet intentionem in praejudicio ſecundùm id, quod intendit in judicio principali. Patronus petit operas à liberto, quod eſt judicium principale: praejudicium eſt de ingenuitate, ſeu libertinitate: patronus igitur in praejudicio, ſeu exceptione praejudiciali, actoris partes ſuſtinere debet, quia habet intentionem in judicio principali, ut tanquam patronus operas petat à liberto: & ita in praejudicio intentionem probare debet, ſcilicet ſe patronum eſſe. d. *L. ult. D. ſi ingen. eſſe dicet.* Aliàs verò in praejudiciis, ut ſunt actiones, diſtinguitur, utrùm libertus ſit in poſſeſſione ingenuitatis, vel libertinitatis: Si fuerit in poſſeſſione ingenuitatis, patronus actoris partes ſuſtinet: Si in poſſeſſione libertinitatis, libertus probare ſe debet ingenuum. *L. circa.* 14. *D. de probationib.* Idemque eſt, ſi ſervus fuerit in poſſeſſione ſervitutis, vel libertatis. *L. liberos.* 7. §. *ult. D. de liberali cauſ.* Tantum abeſt igitur, ut d. *L.* 12. *D. de exceptionib.* malè ſub eo titulo poſita ſit; quin potiùs ad exceptiones praejudiciales omnino referri debet, non ad praejudicia, ut ſunt actiones; in quibus non eſt verum generaliter, eum actoris partes ſuſtinere, qui habet intentionem: puta, ſi quis dicat, ſe ingenuum eſſe: ſed priùs quaeritur, quis ſit in poſſeſſione libertinitatis, vel ingenuitatis. d. *L. circa.* 14. *D. de probationibus.*

Pa-

Digitized by Google

Pupillô locupletiore factô, inſpicitur tempus petitionis, ſeu litis conteſtatae: bonae fidei poſſeſſore hereditatis locupletiore factô, inſpicitur tempus rei judicatae. Ratio differentiae oſtenditur.

CAPUT XXX.

SI quis pupillo ſine tutoris auctoritate ſolverit, debitor non liberatur, & pupillus adhuc debitorem ſuum convenire poteſt. *L. pupillo.* 15. *D. de ſolut. & liberat.* At ſi locupletior factus fuerit pupillus, doli mali exceptione repellitur. *L. ſi pupilli.* 66. *D. eod.* Nam ratio naturalis, quae obligationem naturalem, atque etiam civilem ex reſcripto D. Pii adversùs pupillum locupletiorem factum induxit, *L.* 3. §. *pupillus. D. de negot. geſt. L.* 1. *D. de auctorit. & conſ. tutor.* multò magis exceptionem doli mali adversùs pupillum induxit, ſi petat pecuniam ſibi ſolutam, ex qua factus eſt locupletior. *L.* 4. §. 4. *D. de dol. mal. & met. except.* Tempus autem petitionis inſpicitur, puta, quo pupillus petit id, quod jam ſolutum eſt. Dicitur, inſpici tempus petitionis, non factâ relatione ad tempus rei judicatae, quod quandoque inſpicitur, ut in poſſeſſore hereditatis locupletiore factô; ſed ad tempus ſolutionis. Nam ſi pupillus ex pecunia ſoluta rem aliquam comparaverit, deinde eam amiſerit, antequam peteret, §. *penult. Inſtit. quib. alien. licet, vel non*, niſi neceſſariam emerit, *L. in pupillo.* 47. §. 1. *D. de ſolut. & liberat.* tempus petitionis inſpici debet; nec poteſt inſpici tempus rei judicatae, cum exceptio doli mali petenti pupillo oppoſita perimat actionem ipſius, efficiatque, ne ad rem judicatam perveniatur. Verùm in bonae fidei poſſeſſore hereditatis locupletiore factô, inſpicitur tempus rei judicatae, *L. ſi à domino.* 36. §. *quo tempore. D. de heredit. petit.* non tempus petitionis, ſeu litis conteſtatae. *L. amplius.* 15. *D. ratam rem haber.* quia à lite conteſtata ad rem judicatam interim res quaedam perire poſſunt. Ut igitur judex arbitretur, quatenus poſſeſſor hereditatis factus ſit locupletior, neceſſarium eſt inſpici tempus rei judicatae: quod non poteſt unquam inſpici in pupillo locupletiore factô. Hanc differentiam inter pupillum, & poſſeſſorem bonae fidei locupletiorem factum, Paulus attigerat in d. *L.* 4. *D. de exceptionib.* & d. *L.* 36. §. *quo tempore. D. de heredit. petit.* quae ſimul jungendae ſunt ex eodem *lib.* 20. Pauli *ad edictum.*

Mar-

Marcelli reſponſum duobus in locis relatum apud Papinianum, & de nota Ulpiani ad Marcellum in L. tutor. 28. D. de adminiſtrat. & peric. tut.

CAPUT XXXI.

QUOD eſt in *L. tutor.* 28. *D. de adminiſtrat. & pericul. tutor.* ex *lib.* 8. *Digeſtor.* Marcelli, duobus in locis reperitur apud Papinianum *lib.* 2. *Quaeſtionum.* Principium d. *L.* 38. extat in *L. ult. D. ſi quis cautionib. in judic.* Marcellus ibidem ſcripſerat, uſuras pupillares non currere, ſi tutor adminiſtratione negotiorum abſtinuerit, & per eum non ſteterit, quominus tutelam reſtitueret, ſi paratus fuerit rationes reddere. Ad quem locum Papinianus reſpexit in *L.* 1. §. *ult. D. de uſur. & fruct. Nemo dubigit hodie, ſive judex accipiatur in diem ſententiae, ſive ſine judice tutela reſtituatur, in eum diem, quo reſtituit, uſuras deberi*: hodie, id eſt, poſt conſtitutionem D. Severi; quia Severus jam conſtituerat, moram re ipſa fieri pupillis, & minoribus. *L. cum vero.* 26. §. 1. *D. de fideicommiſſ. libertatib. L. in minorum.* 3. *C. in quib. cauſ. in integ. reſtitut.* Et quia ex reſcripto Severi mora re ipſâ contrahitur, & uſurae currunt in diem reſtitutae tutelae: ideo tutor ad ſiſtendum curſum uſurarum, non ſolùm pecuniam offerre, ſed etiam obſignare, & deponere debuit. d. *L.* 1. in fin. *D. de uſur.* Et hac ratione Ulpianus Marcellum notat in d. *L.* 28. *D. de adminiſtr. & peric. tutor.* Idemque Ulpianus monet non fruſtra in *L. tutor.* 7. §. *ult. D. eod.* Sciendum eſt, tutorem & poſt officium finitum uſuras debere, in diem, quo tutelam reſtituit; ſcilicet poſt conſtitutionem Severi. Et ita plerumque in notis JCtorum jus additur, quod, cùm illi ſcriberent, nondum receptum, aut conſtitutum fuerat.

De luctu hoſtium, perduellium, capite damnatorum. Lux Suetonio.

CAPUT XXXII.

MORE majorum lugeri non debent hoſtes, perduelles. *L. liberorum.* 11. §. 1. *D. de his, qui not. infam. L. minimè.* 35. *D. de religioſ. & ſumptib. funer.* Et more id receptum fuit, ex quo Horatius ſororem ſponſum occiſum ex Albanis hoſtibus flebiliter appellantem gladiô transfixerat, & dixerat, *Sic eat, quaecumque Romana lugebit hoſtem*, ut eſt apud Livium *lib.* 1. Hoſtes igitur in d. *L.* 11. §. 1. *D. de his, qui notant. infam.* intelligere debemus non transfugas, & proditores, ſed eos, quibus Populus

Rom.

Digitized by Google

Rom. bellum indixerit, *L. hoſtes.* 118. *D. de verbor. ſignificat.* ut Albanis hoſtibus indixerat. Perduelles autem *ſunt plus quàm hoſtes*. Chariſius *lib.* 2. *Inſtitut. Grammat. Hoſtili animô erga Remp. vel Principem animati. L. ult. D. ad leg. Jul. majeſtat.* qui ad *patriam delendam, parentes, & liberos interficiendos veniunt*. d. *L.* 35. *D. de religioſ.* Cum igitur more majorum hoſtes perduellionis non lugerentur, perduelles habiti ſunt, hoſtili animô erga Principem animati. d. *L. ult. D. ad leg. Jul. majeſtat.* Et ideo Tiberius cum leges majeſtatis exerceret, & malè erga ſe animatos puniret, interdixit, ne propinqui capite damnatos lugerent. Suetonius in *Tiberio, cap.* 61. quaſi perduelliones ex lege Julia majeſtatis.

Conciliatur L. eum, qui. 27. §. ult. *D.* ad Municipal. *cum* L. nihil. 31. D. eod. *&* L. ſi quis. 7. D. de judic. *cum* L. ubi. 30. D. eod.

CAPUT XXXIII.

MARCELLUS in *L. nihil.* 31. *D. ad municipal.* ait, nihil eſſe impedimento, quominùs quiſque domicilium habeat, ubi habere velit, *niſi interdictum ſit*: quod de deportatis intelligendum eſt, quibus certis locis quandoque interdicitur. *L. exilium* 5. *D. de interdict. & relegat.* ne in continenti morentur, aut inſulis continenti proximis. Verùm relegatus eo loci, unde arcetur, domicilium retinet. *L. eum, qui.* 27. *D. ad municipal.* quia & jura civitatis retinet, quae amittit deportatus. Cum ita ſcripſiſſet Marcellus in d. *L.* 31. domicilium in quovis loco haberi poſſe, ſubjecerat, quod eſt in *L. ubi.* 30. *D. de judic.* ubi *judicium acceptum eſt, finem accipere debet*. Judicium acceptum eſt non ſolâ conventione, ſed litis conteſtatione. *L. ult. D. de condict. tritic. L. amplius.* 15. *D. ratam rem haber.* & ita Graeci in Eclog. Baſilicôn *lib.* 7. *tit.* 5. *cap.* 31. Sed videtur etiam ſola conventio, ſeu vocatio in jus impedire, ne alibi judicium finiatur. *L. ſi quis.* 7. *D. de judic.* Et verum eſt, ſolam conventionem impedire, ne quis novô privilegiô fori uti poſſit; puta, propter militiam, vel aliam dignitatem. Sola conventio impedit forum novi privilegii, non tamen impedit forum novi domicilii, ſed litis conteſtatio, ſeu judicium acceptum. d. *L.* 30. *D. de judic.* Ratio differentiae eſt, quòd domicilii translatio non aequè judicii mutandi causâ facta intelligitur, ut novi privilegii acquiſitio; nec enim veriſimile eſt, aliquem rerum omnium, ac fortunarum ſuarum ſummam transferre voluiſſe, ut judicium mutet: at veriſimile eſt, aliquem privilegium novum acquirere voluiſſe, ut forum domicilii evitaret.

Ad

Ad librum ſingularem *Modeſtini* de Eurematicis.

CAPUT XXXIV.

QUOD Lucianus in Dialogo, *πῶς δεῖ ἱστορίαν συγγράφειν*, i. e. *quomodo hiſtoriam ſcribere oportet*, de hiſtoricis, *ἐπὶ τῷ ἀριθμῷ βιβλίων ἐπισεμνυνόμενοι, καὶ μάλιστα ἐπὶ ταῖς ἐπιγραφαῖς*, qui *& numero librorum, & maximè eorum inſcriptionibus ſeſe oſtentarent*; id apud juris auctores peraequè fuit, qui & libros numero plures ſcripſerunt, atque etiam lepidas feſtivitates inſcriptionum quaeſiverunt: ut Modeſtinus inter alios librum ſingularem inſcripſerat, *de enucleatis caſibus*; alium de *Eurematicis*, id eſt, inventis, ſive conſiliis, quae Modeſtinus invenerat, ut faciliùs, aut tutiùs negotia explicari poſſent. Et quidem aperta ſunt in *L. ſi procuratorem.* 65. *D. de procurator. L. ſervus.* 58. *D. ſolut. matrim. L. ſi tutor.* 9. *D.* de *ſuſpect. tut. L.* 4. *D. de vulgar. & pupill. ſubſt. L. qui totam.* 45. *D. ad Senatuſc. Trebellian.* Sed & in aliis locis deprehendi poſſunt, ut in *L. ſi dominus.* 25. *D. ad Senatuſconſ. Vellejan.* Conſilium Modeſtini fuerat, ut ſi quis ſervo mulieris pecuniam crediturus eſſet, potiùs deberet juſſu mulieris pecuniam credere, quàm poſt contractam obligationem, fidejuſſionem mulieris accipere. Non ſatis liquet in *L. ſi per epiſtolam.* 50. *D. de acquir. vel omitt. hered.* de conſilio Modeſtini; niſi illud fuerit, ut ſervô pupilli inſtitutô, eum tutor quaſi dominus hereditatem adire juberet, potiùs quàm jubenti pupillo auctoritatem accommodaret: quia non niſi praeſens, & in ipſo negotio auctor eſſe poſſet. *L. obligari.* 9. *§. tutor. D. de auctorit. & conſ. tutor.* Per nuntium verò, aut per epiſtolam jubere poſſet. *L. ſi quis.* 25. *§. juſſum. D. de acquir. vel omitt. heredit.* At in *L. ſi quis.* 53. *D. de condit. & demonſtrat.* conſilium Modeſtini videtur fuiſſe, ut ſi dominus ſervum teſtamentô liberum eſſe juſſerit, ſub ea conditione, ſi rationes redderet; & poſtea velit ei purè libertatem relinquere, ſatis ſit conditionem adimere, non etiam neceſſe ſit purè libertatem relinquere. Sed & in d. *L.* 58. *D. ſolut. matrimon.* deprehendi poteſt contracta fiducia, cùm quid eâ conditione mancipabatur, ut poſtea remanciparetur: & ita ſcripſerat Modeſtinus. In d. *L.* 4. §. 2. *D. de vulg. & pupill. ſubſtit.* idem Modeſtinus tribuit Severo, & Antonino, quod ipſi Severus, & Antoninus referunt ad D. Marcum *L.* 2. *C. de impub. & al. ſubſtit.* & tamen diverſae videntur fuiſſe conſtitutiones. D. Marcus conſtituerat, in reciproca ſubſtitutione utrumque caſum non contineri, quando facta erat ſubſtitutio perſonis diſparis conditionis: puta, ſi extranei cum filiis fuiſſent ſubſtituti. DD. Severus, & Antoninus conſtituerunt, idem eſſe, factâ ſubſtitutione reciprocâ perſonis ejuſdem conditionis, ſed diſparis aetatis: puta, ſi pater filios invicem ſubſtituiſſet, alterum puberem, & alterum impuberem. Et hunc caſum DD. Principes conſtitutioni D. Marci adjecerunt. In d. *L. qui totam.* 45. *D. ad Senatuſc. Trebell.* cum heres totam hereditatem reſtituere rogatus eſſet, totamque vellet reſtituere, locus fuit SCto Pegaſiano. Ulpia-

pianus *lib. ſing. reg. tit.* 25. & ita ſcripſerat Modeſtinus: *Suâ ſponte adire debebit hereditatem, quaſi ex Pegaſiano eam reſtituturus*, ut alibi oſtendimus. Sed conſilium Modeſtini fuit, ut heres ſuſpectam diceret hereditatem, & coactus adiret: quo caſu ex SCto Pegaſiano ſimul & Trebelliano hereditatem reſtitueret, utroque SCto in hac ſpecie concurrente. §. *ergo. Inſtit. de fideicommiſſar. heredit.* ubi & rationem affert Juſtinianus, cur potiùs ex Trebelliano, aut ex utroque SCto, quàm ex Pegaſiano tantùm, reſtitui debuerit hereditas.

Exponitur L. grege. 13. §. cum pignori. D. de pignorib. & hypothec.

C A P U T XXXV.

PLACUERAT jam ante Martianum, pignus pignori dari poſſe. *L. debitor.* 40. §. *ult. D. de pign. act. L. de acceſſionib.* 14. §. *&* *ſi.* 3. *D. de diverſ. & temp. praeſcript.* Pignus igitur tenetur ſecundo creditori, *quatenus utraque pecunia debetur*, *L. grege.* 13. §. *cum pignori.* 2. *D. de pignorib. & hypoth.* id eſt, quamdiu debitor pecuniam debebit creditori, & creditor iſte pecuniam debebit ſecundo creditori: altero ſolvente, pignus datum ſecundo creditori liberabitur. Cùm pignus pignori datum eſt, poteſt debitor primo creditori, vel ſecundo ſolvere, atque ita pignus ſuum liberare. d. *L.* 40. §. *ult. de pign. act.* Sed movet dubitationem Martianus d. *L.* 13. §. 2. an id, quod debitor ſolverit primo creditori, ſecundo teneatur, quaſi in locum pignoris dati ſucceſſerit. Diſtinguit, an pecunia, vel corpus aliquod ſolutum ſit: alia eſt enim ratio pecuniae, alia corporum. In pecunia non ſpectamus corpora, ſed quantitatem. *L.* 1. *D. de contrab. empt. L.* 1. §. *& omne.* 7. *D. ad leg. Falcid. L. ſi is, cui.* 94. §. 1. *D. de ſolut. & liberat.* Et poſtea reſpondet Martianus ex diſſimili ſpecie, quam refert ex Pomponio *lib.* 7. *ad edictum*, & reperitur apud Paulum *lib.* 28. *ad edictum*. *L. ſi convenerit.* 18. *D. de pignorat. act.* Finge, Titius nomen debitoris ſui pignori dedit creditori ſuo Maevio. Maevius nomen pignori acceptum exegit: differt, utrùm Maevius exegerit pecuniam, vel corpus aliquod. Si pecuniam exegerit, eam debebit compenſare Titio debitori ſuo; at ſi corpus ſolutum fuerit, pignori tenebitur, ut nomen antea tenebatur: quia corporis cum pecunia non admittebatur compenſatio ante *L. ult. C. de compenſat.* Haec autem ſpecies Pomponii diſſimilis eſt ab ea, quam propoſuit Martianus; ibi enim debitor ſolvit ſecundo creditori, in ſpecie Martiani debitor ſolvit primo creditori. Verùm in eo convenit, quòd cùm ſecundus creditor pecuniam accepit, eam ſibi retinet, nec tenetur pignori: veluti cùm corpus ſolutum eſt. Ita & ſi primus creditor pecuniam à debitore acceperit, eam ſibi retinebit, nec tenebitur pignori

ſecundo creditori: ſi autem corpus acceperit in ſolutum, tenebitur ſecundo creditori, & ſuccedet in locum primi pignoris, quod ſatisfactione liberatum fuit. Atque ita ex ſpecie diſſimili reſpondet Martianus: quod qui non adverterunt, hunc locum caecis interpretationibus valde conturbarunt.

Pignus rei alienae ratihabitione confirmatur. Species ad §. 1. L. ſi fundus. 15. D. de pignorib. & hypothec. *apponitur.*

CAPUT XXXVI.

SI quis dederit rem alienam pignori, & dominus ratam habuerit pignoris dationem, pignus ratihabitione confirmatur, *L. aliena.* 20. *D. de pign. act.* non ut eo tempore jus pignoris quaeſitum ſit creditori, quo dominus ratam habuit rei ſuae pignorationem, ſed ex eo, quo res pignori data fuit: ſi quidem ratihabitio retrotrahitur, mandatoque comparatur, quaſi mandatum domini praeceſſerit. *L. ſi fundus.* 16. §. 1. *D. de pign. & hypoth.* Ita res facti, (ut eſt pignoris datio) etiam ante conſtitutionem Juſtiniani facilè per ratihabitionem confirmabantur, ut oſtendimus *lib. 2. Obſervat. cap.* 38. Quod verò ſubjicit Martianus in d. §. 1. *L.* 16. *D. de pignorib. & hypoth. Voluntas ferè eorum demum ſervabitur, qui & pignori dare poſſunt*, anxios valde fecit interpretes: *voluntas*, id eſt, ratihabitio. *L. Pomponius.* 40. §. *ult. D. de procuratorib. L.* 3. §. *ſed ſi.* 4. *D. de in rem verſ.* Verbum illud *ferè*, indicat quoſdam poſſe pignorationem rei ſuae ratihabitione confirmare, quamvis ipſi rem ſuam pignorare non potuerint: eorumque vix occurrit exemplum. Ut enim ii tantùm alienationi rerum conſenſum praebent, quibus res alienare permittitur. *L. cum quis.* 165. *D. de regul. jur.* Ita & ii tantùm pignorationi conſenſum praebere poſſe videntur, qui res ſuas pignori dari poſſunt. Quidam id referunt ad tutores mulierum, qui auctoritatem interponere debebant, ſi mulier pignus daret, vel pro alio intercederet. Ulpianus *lib. ſing. reg. tit. de tutel.* quamvis ipſi tutores rem mulieris pignori dare non poſſent. Sed multùm differt auctoritas à ratihabitione: auctoritas tutoris ſtatim, & in ipſo negotio debet interponi. *L. obligari.* §. *penult. D. de auctor. & conſ. tutor.* at poſt multum temporis à negotio geſto poteſt fieri ratihabitio. Melius igitur d. §. 1. *L.* 16. *D. de pignorib. & hypoth.* referatur ad furioſos, & prodigos, quibus bonis interdictum eſt, qui ratam habere poſſunt pignorationem rei ſuae, ut ex eo tempore valeat, quo ipſi pignorare non potuerint. Finge, Titius rem Maevii pignoravit eo tempore, quo Maevius furore tenebatur; poſtea Maevius ad ſanitatem rediit, & ratum habuit pignus rei ſuae. Voluntas, ſeu ratihabitio Maevii ſervabitur, & retrotrahetur ad id tempus, quo Maevius rem ſuam pignori dare non potuit.

tuit. Idemque eſt in prodigo, cum ad ſanos mores redierit. Ita furioſus petitam nomine ſuô bonorum poſſeſſionem tempore furoris, per ratihabitionem confirmat. *L. ſi quis.* 49. *D. de acquir. vel omitt. hered.* non ut habeatur ratio temporis, quo fit ratihabitio petitae bonorum poſſeſſionis; ſed illius, quo petita eſt. *L. penult.* §. 1. *D. ratam rem hab.*

Quid ſit praeparari actionem, in L. 3. C. de act. empti, & vend.

CAPUT XXXVII.

QUALEM fucum illi auditoribus ſuis faciunt, qui ſpecies legum ex tempore exponendas proferunt, cùm vel breviuſcula meditatò expendi debeat, & ſuam curam requirat. Plerique *L. 3. C. de act. empt.* ita intelligunt, ut ſi emptor venditori arrham dederit, & pretium ſolverit, arram datam actione ex empto poſſit repetere. Arrhae nomine dari ſolebat pignus annulus, vel aliud ſymbolum; vel, ut Julius Pollux *lib. 9. cap. 6.* βραχὺ νομισμάτιον, i. e. *tenue numiſma, ſemiſecta numi pars.* Si quid autem emptor arrhae nomine venditori dederit, pretiô ſolutô repetit actione perſonali, puta ex empto, vel condictione ſine cauſa. *L. ex empto.* 11. §. 6. *D. de act. empt.* Sed quominus ita ſpecies convenire poſſit, duo obſtant. Primum, quòd ajunt Impp. paciſcentibus praeparari actionem, id eſt, emptori, & venditori: at in illa ſpecie emptori tantùm praepararetur. Alterum eſt, quòd ſi emptor pretium venditori ſolverit, jam non praeparatur illi actio, ut arrhale pignus repetat; ſed mox atque ſolverit, ea naſcitur, & competit. Fingendum eſt potiùs, Serpodorum emptorem in d. *L. 3.* arrhae nomine certam pecuniam dediſſe venditori, ut fit plerumque in anteceſſum, vel partem pretii, d. *L. 11. §. 6. D. de act. empt. L. ult. D. de leg. commiſſor. L. 2. C. quand. liceat ab empt. diſced.* & cum ita partem pretii ſolviſſet, rem emptam quaſi ſuam vindicare voluiſſe: ajunt Impp. emptori *perſonalem dumtaxat actionem praeparari* ex arrhae datione, non actionem in rem. Non ajunt competere actionem perſonalem, ſed praeparari: nec enim datur emptori actio ex empto, parte pretii ſolutâ, ſed praeparatur; ut ſi reliquum pretium offerat, agere poſſit ad traditionem rei emptae. *L. Julianus.* 13. §. *offerri. D. de act. empt.* Arrhae datione praeparatur, & inchoatur actio, quae totius pretii ſolutione, vel traditione rei perficitur. *L. Titius.* 8. *D. de reſcind. vendit.* Sic interdicta cauſam praeparant, ſeu actionem, quae prò eis competit. *L. 1. §. ult. D. de aqu. quotid. & aeſtiv.* Sic actio ad exhibendum praeparat rei vindicationem.

Repetita expoſitio ad §. adeo. L. 7. D. de pact. *An intelligi debeat de pactis circa adminicula emptionis, vel circa ſubſtantiam.*

CAPUT XXXVIII.

NON placeret, §. *adeo. L. 7. D. de pact.* intelligi de pactis ex intervallo, quae fiunt circa adminicula venditionis; puta, evictionem, duplae ſtipulationem, & conſequentias iſtius contractûs, ut expoſuimus *lib.* 3. *Obſervat. cap.* 21. ſed potiùs intelligendum eſſe de pactis, quae fiunt circa ſubſtantiam contractûs; puta, de augendo, vel minuendo pretio. Ita etiam ex parte agentis pactum ex intervallo factum, locum habere poteſt, ſecundùm Ulpiani ſententiam, qui putat, iſtis pactis non tolli priorem contractum, ſed reformari; & ideo pactum de augendo, vel minuendo pretio ex intervallo factum, priori contractui ineſſe poſſe. Finge: Convenerat inter venditorem & emptorem, fundum eſſe venditum pretiô centum; poſtea, re tamen nondum ſecutâ, convenit inter eoſdem, ut fundus eſſet venditus quinquaginta. Emptor offerendo quinquaginta, ex hoc pacto agere poterit adversùs venditorem, ut fundus tradatur; licèt priore contractu fundus fuerit venditus centum. Nam ſi hoc pactô reformatur prior contractus, perinde ac ſi fundus primùm fuiſſet venditus quinquaginta; idque ſecundùm Ulpiani ſententiam. Paulus in aliâ videtur fuiſſe *L. pacta.* 72. §. 1. *D. de contrab. empt.* ſi poſt perfectam venditionem, de augendo, vel minuendo pretio aliquid convenerit, receſſum eſſe à priore contractu, & novum potiùs contractum factum videri, quàm priorem remanere. At ſi poſteriore pactô prior contractus tollitur, pactum ineſſe non poteſt contractui, à quo receſſum eſt. Paulus quidem probat ſententiam Papiniani in pactis circa adminicula factis, ut ineſſe poſſint, cùm detrahunt contractui, cùm excipitur aliquid ex contractu; non verò cum fuerint cica ſubſtantiam contractûs. Nec magis eadem emptio poteſt intelligi, cùm pretium auctum, vel minutum eſt ejuſdem rei; quàm cum eodem pretio manente, aliam rem pro alia venditam eſſe convenerit. Manente ſubſtantiâ contractûs, eâdem re, eodemque pretiô, pacta de adminiculis ex intervallo facta contractui ineſſe poſſunt: at contractu ſublatô mutatione rei, vel pretii, pacta ineſſe non poſſunt contractui, qui ſublatus eſt.

An pactum nudum dici poſſit, cùm ineſt contractui: & cur ex pacto nudo actio inter cives Romanos data non fuerit.

CAPUT XXXIX.

PACTUM nudum dicitur, quod eſt ſolum pactum, ſolummodô pactum, non contractus: *quod placiti ſine ſtat*, & nihil eſt praeter pactum.

ctum. *L. ſi tibi.* 27. *C. de locat. & conduct.* E contrario, nuda traditio eſt ſola traditio abſque conventione. *L. nunquam.* 31. *D. de acquir. rer. domin.* At non fruſtra quaeritur, an pactum, quod ineſt contractui, vel ineſſe creditur, ſi initiò contractus, aut ſtatim poſt contractum apponatur, pactum nudum dici poſſit? Latini interpretes non admittunt; tum quia pactum ſolum non ſit, quod contractu continetur; tum quia ex pacto nudo non detur actio, & pactum contractu appoſitum formet actionem. Graecus interpres aliter, quòd in meditatione de nudis pactis ex Stephano retulit, veluti θαυμάζιον τι καὶ παράδοξον, i. e. *admirabile quid, & inauditum*. Ratione hac movetur, quòd cum Ulpianus praemiſerit, nudam pactionem non parere actionem, *L. 7. §. quinimo. D. de pact.* poſtea ſubjecerit, interdum formari actionem, ſi contractui bonae fidei appoſita fuerit; quaſi pactio adhuc nuda ſit, licèt contractui inſita. Et quidem ſi pactum ideo nudum dicitur, quòd ſit ſolum pactum, non contractus; id pactum, quod ineſt contractui, non minùs nudum erit, licèt inſit contractui. Partem facit contractûs, legem dat contractui, ſed non eſt contractus. Nec minùs eſt etiam nudum pactum, licèt formet actionem ex contractu: quia non parit actionem ex ſe, ut ex pacto nudo detur actio; ſed format actionem ex contractu, cui ineſt. Sed & ſi nudum pactum opponitur traditioni, ut eſt ſolum abſque traditione, *L.* 1. §. 2. *D. de rer. permutat. L. legem.* 10. & *L. traditionibus.* 20. *C. de pact.* id pactum adhuc nudum dici poteſt, quod eſt abſque traditione, abſque cauſa dationis, vel facti. Verùm ſi pactum traditio praeceſſerit, aut ſecuta fuerit, id pactum nudum dici non poteſt. d. *L.* 10. *C. de pact.* ſed potiùs contractus. d. *L.* 7. §. 2. *D. eod.* Ideo verò ex pacto nudo inter cives Romanos actio non naſcitur, ut Paulus ait *lib.* 2. *ſent. tit.* 14. quia ſcilicet fidem illi *ſanxerant in negotiorum contractibus*, ut Sextus Caecilius apud Gellium *lib.* 20. *cap.* 1. ſive eſſent contractus nominati, ſive innominati; dummodò eſſent negotiorum contractus, ſeu civilia negotia. d. *L.* 7. §. 2. *D. de pact. L. ſolent.* 15. *L. rogaſti.* 19. *L. ſi tibi.* 22. *D. de praeſcript. verb.* fidem non ſanxerant in nudis pactis, nec formulam prodiderant, quâ de nudis pactis ageretur: quia modum vulgarem fidei aſtringendae habebant, ſtipulationem, certâ verborum proprietate contractam. *L.* 2. *D. de obligat. & actionib.* ſi paciſcentes eam omiſiſſent, magis videbantur id perſuſoriè feciſſe, quàm ut fidem aſtringerent. Paulus ait, *Inter cives Romanos*: quia Graeci aliter, qui & nutu ſolo promiſſiones firmabant, ut alibi oſtendimus.

Quid ſit manumiſſio adſcripta circulo, apud Gajum in fragmentis Inſtitutionum.

CAPUT XL.

LEGE Fuſiâ Caniniâ cautum fuerat, ut libertates ſervis nominatim darentur teſtamentò. Ulpianus *lib. ſing. reg. tit.* 1. *de libertis* in fin. Si

Si igitur teſtator ſervos non nominatim, ſed confusè manumiſiſſet, impediebatur libertas. Gajus in fragmentis *Inſtitut. lib. 1. tit. 2. Quòd ſi non nominatim ſervi, vel ancillae in teſtamento manumittantur, ſed confusè, omnes ſervos ſuos & ancillas, is, qui teſtamentum facit, liberos facere voluerit; nulli penitus firma eſſe jubetur, hoc ordine data libertas.* & poſtea: *Nam & ſi ita in teſtamento ſervorum manumiſſio adſcripta fuerit, id eſt, in circulo, ut qui prior, qui poſterior nominatus ſit, non poſſit agnoſci; nulli ex his libertatem valere manifeſtum eſt.* Gajus antea, *confusè ſervos facere liberos*: poſtea, *manumiſſio adſcripta circulo*, cùm prior, vel poſterior nominatus agnoſci non poteſt. Dionyſius Areopagita in *lib. de divinis nominibus, cap. 7.* ita loquitur de Angelicis mentibus: τὸ λογικὸν ἔχουσι, διεξοδικῶς μὲν καὶ κύκλῳ περὶ τὴν ὄντων ἀλήθειαν περιπορευόμεναι. i. e. *rationem habent, fusè & circulò rerum veritatem ineunt.* Gajus, *confusè & in circulo*; Dionyſius, διεξοδικῶς καὶ κύκλῳ. Circulô aliquid fieri dicitur, cùm fit confusè, & confertim; ad differentiam eorum, quae ſigillatim, & per partes fiunt. Maximus Scholiaſtes Dionyſii ad d. *cap. 7.* ἀθρόᾳ τῇ τοῦ νοῦ ἐπιβολῇ, & κατὰ μέρος, i. e. *confertâ mentis intentione, & per partes*: & ad *cap. 11.* ejuſdem *lib.* ἀμερῶς ἢ ποσῶς οὐκ ἐν μέρει ποιῶν, ἀλλ' ἀθρόως τοῖς ὅλοις. i. e. *individuè, id eſt, non aliquibus in parte, ſed confertim totis.* Vel circulô aliquid fieri dicitur, quod eſt ſine ordine, ubi quis principium ſumere poſſit, unde velit, veluti in circulo. Baſilius in *lib. regular. fuſiùs diſputatar. interrogat. 1.* καθάπερ ἐν κύκλῳ ἀρχὴν λαμβάνειν ὁπόθεν βούλεται, i. e. *veluti in circulo principium ſumere unde vult.* Circulo igitur manumiſſio ſic adſcribitur, cum teſtator omnes ſervos manumiſerit ſine ordine, non ſingulos nominatim; atque ita dignoſci non poteſt, qui prior, vel poſterior nominatus fuerit: veluti in circulo primum punctum, & ultimum aſſignari non poteſt. Verùm aliud videtur curatio, quae fit cyclo apud Medicos. Vegetius *de re Veterinaria, lib. 2. cap. 6. cyclo curare.* Syneſius *encomio calvitii*: τοὺς καλουμένους κύκλους ὑπὸ τῶν ἰατρῶν: *dictos cyclos Medicis.* Curatio cyclô fit certâ methodô, certôque ordine, qui poſtea reſumitur; & ideo cyclô, ſeu circulô fieri dicitur. Manumiſſio in circulo fit abſque ordine, & confusè, veluti cùm omnes ſervi manumittuntur teſtamentô.

EMUN-

EMUNDI MERILLII J.C.

OBSERVATIONUM LIBER OCTAVUS.

De nomine, aetate, & ſectâ Venuleji Saturnini miſcellionis Juriſconſulti.

CAPUT I.

INQUIRENDUM eſt ſemper in aetatem, & ſectam Juriſconſultorum, ut eorum ſcriptis exponendis lux micantior apparere poſſit. Ita igitur inquiri placuit in tempora, & ſectam Venuleji. Non alius videtur eſſe Claudius Saturninus à Venulejo, in *L.* 6. §. *ult. D. mandat.* & *L.* 1. §. 2. *D. quae res pignor. vel hypoth.* ubi extat reſcriptum DD. Fratrum, & Divi Pii ad Claudium Saturninum: quia ſub iiſdem Principibus vixit Venulejus, & Praetorem egit. Tum quia in fragmentis, quae ſuperſunt ex Venulejo, juris auctores non refert illâ aetate inferiores, ſed antiquiores. Verùm non ita facilè deprehendi poteſt cujuſnam ſectae fuerit: modò enim Sabini, Caſſii, Juliani auctoritate utitur; modò Labeonis, Nervae, Proculi. Modò in quaeſtione controverſa Proculo magis conſentit adversùs Sabinum. *L. eum, qui.* 138. *D. de verb. oblig.* modò contrariam ſententiam probat, *L. ſi rem.* 31. §. *ſi duo. D. de novat. & delegat.* adversùs Proculejanos. *L. ſi unus.* 27. in princ. *D. de pact.* Sabinianorum ſententiam probat, *L. ſi reus.* 13. *D. de duobus reis.* Sabini, *L. ſi duo.* 93. *D. de ſolut. & liberat.* Juliani. *L. cum reus.* 14. *D. de fidejuſſ. & mandat.* Africani, *L. cum quis.* 38. §. *ult. D. de ſolut. & liberat.* adversùs Proculum, d. *L.* 93. *D. eod. tit. de ſolut. & liberat.* Marcello ex Proculejanis conſentit in *L. ſi duo.* 13. §. *Marcellus. D. de jurejur.* & ab eodem diſſentit *L. exiſtimo.* 98. §. 1. *D. de verb. oblig.* & à Celſo, qui fuit ex

ea-

eadem ſchola. *L. ſi ita.* 14. *D. eod.* Ita ut Venulejus non certae alicujus ſectae fuiſſe videatur, ſed ex Juriſconſultis illis Erciſcundis, quos retulimus *lib.* 1. *Obſervat. cap.* 6. qui & Miſcelliones dici poſſunt. Sextus Pompejus, *Miſcelliones appellantur, qui non certae ſunt ſententiae, ſed variorum, mixtorumque judiciorum ſunt.*

L. ſi duo. 51. D. de adminiſtrat. & peric. tutor. *refertur ad ſtipulationem* judicatum ſolvi; *non ad ſtipulationem* rem pupilli, vel adoleſcentis ſalvam fore.

CAPUT II.

PLERIQUE *L.* 51. *D. de adminiſtrat. & peric. tutor.* referunt ad ſtipulationem *rem pupilli, vel adoleſcentis ſalvam fore*, quâ tutores tenentur, & fidejuſſores eorum. *L.* 4. §. 2. *D. rem pupill. vel adoleſcent.* Sed inſcriptio referendam eſſe ſuadet ad ſtipulationem *judicatum ſolvi*; & jungi oportere cum *L. cum ex cauſa.* 139. *D. de verbor. obligat.* & *L. ex clauſula.* 17. *D. judicatum ſolv.* ex eod. *lib.* 6. *ſtipulationum* Venuleji. In d. *L.* 139. agitur de ſtipulatione duplae, quae adversùs heredes venditoris, vel uno eorum defugiente committitur; ſi quidem in ſolidum defendenda eſt venditio. *L. ſi rem.* 62. §. 1. *D. de evictionib. L. in executione.* 85. §. *in ſolidum.* 5. *D. de verb. obligat.* Stipulatio *judicatum ſolvi*, tres clauſulas in unum collectas habet, de re judicata, de re defendenda, & de dolo malo; id eſt, judicatum ſolvi, rem defenſum iri, dolum abeſſe, abfuturumque. Si unus heredum dolum commiſerit, committitur ſtipulatio. *L. inter.* 44. §. *quod ex facto.* 5. *D. famil. erciſcund.* Si unus heredum rem non defendat, committitur ſtipulatio adversùs omnes, quia in ſolidum defendi debet. d. *L.* 17. *D. judicatum ſolvi*. Ita ſi unus ex tutoribus, qui tutelam adminiſtrant, rem non defenderit, adversùs fidejuſſorem in ſolidum ſtipulatio committitur. At ſi inter tutores diviſa ſit tutelae adminiſtratio vel in partes, vel in regiones: puta, ut alius dimidiam, alius dimidiam partem patrimonii adminiſtret; alius res urbicas, alius provinciales. *L.* 4. & *L. Titium.* 47. §. 2. *D. de adminiſtrat. & peric. tutor.* alius res urbicas, & peregrinas, puta, quae ſunt in peregrino ſolo, ubi non eſt juris civilis communio; ſtipulatio non in ſolidum adversùs fidejuſſorem, ſed ex ſubſtantia cujuſque rei, & pro modo adminiſtrationis committitur. d. *L.* 1. *D. eod.* Et quâ ratione tutor, cui permiſſa non eſt tutelae adminiſtratio, non poteſt ſtipulari judicatum ſolvi; nec ſi egerit, ſtipulatio committitur. *L.* 3. §. *ſi tutor.* 3. *D. judicatum ſolvi*: ita nec adversùs fidejuſſorem tutoris committitur ex eâ parte, eâve re, quam non adminiſtrat.

Quae-

Digitized by Google

Quaenam lex intelligi debeat in L. ult. D. de vi bonor. raptor.

CAPUT III.

ALII referunt *L. ult. D. vi bonor. raptor.* ad legem XII. Tabul. alii ad legem Atiniam, cum ad neutram referri debeat, ſed potiùs ad legem Plautiam de vi, aut ad legem Juliam de vi privata. Lex XII. Tabul. aeternam rei furtô ſubreptae auctoritatem eſſe ſanxerat: quod ex XII. Tabulis in legem Atiniam translatum fuit: & praeterea adjectum fuiſſe videtur in lege Atinia, ut res furtiva uſucapi poſſet, ſi in poteſtatem domini reverſa eſſet. *L. poteſtatis.* 215. *D. de verb. ſignific.* At quemadmodum rei furtivae uſucapionem lex XII. Tabul. & lex Atinia prohibuerant; ita lex Plautia, & Julia uſucapionem rei vi poſſeſſae: puta, cum quis de fundo alium dejeciſſet armatis hominibus, eumque occupaſſet. Paulus *lib.* 5. *ſent. tit.* 26. Juſtinianus in §. *furtivae. Inſtit. de uſucapionib.* praeponit legem Juliam ante Plautiam. Julianus in *L. non ſolùm.* 33. §. *ſi dominus.* 2. *D. de uſurpat. & uſucap.* praeponit legem Plautiam, quae ſanè Juliâ antiquior fuit, cujus Marcus Saufejus reus poſtulatus fuit, ut refert Aſconius, idque ante Julias rogationes. Et quidem lex Plautia de vi lege Juliâ videtur fuiſſe recentata, aut quaedam capita ei adjecta fuiſſe. In d. *L. ult. D. vi bonor. raptor.* hanc, vel illam Venulejus intelligit, non utramque; ſed eam, quae caverat, rem vi poſſeſſam uſucapi poſſe, ſi in poteſtatem domini rediiſſet; ſive ea Plautia fuerit, ſive Julia. At legi Plautiae ut antiquiori tribuendum exiſtimo; nec enim praetermiſſum fuerit eâ lege, quod lege Atinia (veteri, ut ſcribit Gellius) fuerat comprehenſum. Quòd ſi lex Plautia antiquior fuiſſet lege Atiniâ; legi Plautiae, non legi Atiniae, tribueretur quod eſt in d. *L.* 215. *D. de verbor. ſignificat.* Et ſi utramque Venulejus intelligere voluiſſet, non legis, ſed legum appellatione expreſſiſſet.

Mala ſacrificia, nocturna, funeſta, precationes dirae, ſceleratae preces, Miſſa defunctorum pro vivis. Ad L. ex SCto. 13. D. ad leg. Cornel. de ſicar.

CAPUT IV.

CUM lex Cornelia de ſicariis, & veneficiis lata eſſet, SCtum quoddam ad eam legem factum eſt, ut qui *mala ſacrificia feciſſet, habuiſſet,*

ſet, *ejus legis poenâ teneretur*. *L. ex SCto.* 13. *D. ad leg. Cornel. de ſicar.* puta, ut qui hiſce ſacrificiis malis, mortis cauſam praebuiſſet, perinde puniretur, ac ſi hominem ſicâ, venenôve occidiſſet. Modeſtinus vocat mala ſacrificia. Paulus *lib.* 5. *ſent. tit.* 23. *Impia ſacra*. Plinius *lib.* 2. *nat. hiſtor. cap.* 28. *Diras precationes*, & *ſceleratas preces*. Tacitus *lib.* 2. *Annal.* 69. *Carmina*, & *devotiones*, *aliaque maleficia*, *quis creditur*, *animas Numinibus infernis ſacrari*. Eadem ſunt *nocturna ſacra*, apud Paulum *lib.* 5. *ſent. tit.* 23. & *L.* 5. *C. Theodoſ. de Pagan.* quia Magi noctu illa faciebant. Ammianus Marcellinus *lib.* 19. *Sive per monumentum tranſiiſſe veſpere*, *malevolorum argueretur indiciis*, *ut veneficus*, *ſepulcraleſque horrores*, & *errantium ibidem animarum ludibria colligens*, *reus capitis interibat*. Valentinianus ſimul prohibet *nefarias preces*, *magicos apparatus*, *funeſta ſacrificia*. Funeſta ſacrificia, vel quia mortem accerſerent, vel propter *erutas* in hujuſmodi ſacrificiis *humanorum corporum reliquias*, ut Tacitus d. *lib.* 2. *Annal.* 69. Apulejus *lib.* 2. *Mileſiar.* *Reliquia quaedam*, & *cadaverum praeſegmina ad exitiabiles viventium fortunas petuntur*. Sed & apud Chriſtianos funeſta ſacrificia reperio, Concilii Toletani 17. *cap.* 5. *Sacerdotes Miſſam pro requie defunctorum promulgatam fallaci votô pro vivis ſtudent celebrare*, *non ob aliud*, *niſi ut is*, *pro quo id ipſum offertur ſacrificium*, *ipſius ſacroſanctô libaminis interventu mortis incurrat periculum*: & *quod cunctis datum eſt in ſalutis remedium*, *illi hoc perverſô inſtinctu quibuſdam eſſe expetunt in interitum*. Scilicet id faciebant ſacerdotes, cum Gothi eas partes tenerent, & Aquitaniam; ubi etiam hodie aniculae infenſiores factae vulgò minantur ſe illis, quibus iraſcuntur, Miſſam curaturas: neque aliam (opinor) intelligunt, quàm Miſſam defunctorum pro vivis.

Vindicatur L. 4. *ſub* tit. de reb. dub. *quae in Pandectis Florentinis deeſt*.

CAPUT V.

IMMERITO deerat *L.* 4. *D. de reb. dub.* in Pandectis Florentinis, & eâ (credo) ratione expuncta fuerat, quòd Paulus in d. *L.* 4. dixerit: *ſine dubio certis*, & *incertis perſonis dari debere*. Nam ſi res ſine dubio eſt, quorſum ſub *tit. de rebus dubiis* ponitur? At eâ ipſâ ratione expungenda fuiſſet *L.* 5. *D. eod. tit. de reb. dub.* ex eodem *lib.* 19. *Reſponſor.* Pauli, ubi ait: *Nulli perſonne*, *neque certae*, *neque incertae datum fideicommiſſum videri*, *indubitatum eſt*. Idem verò Paulus in d. *L.* 4. per quandam veluti antitheſim: *Sine dubio certis*, & *incertis perſonis dari debere*. Non erat dubium, quoad rationem juris, ſed quoad voluntatem teſtatoris incertam. Veluti cum Julianus *lib. ſingul. de ambiguitatib.* dubiam voluntatem teſtatoris propoſuiſſet, retulit definitionem Prudentum, qui eam interpretati fuerant. *L. in ſubſtitutione.* 31. *D. de vulg.* & *pupill. ſubſtit.* Jam igi-

igitur non erat dubia poſt definitionem Prudentum. Praeterea Paulus ait in d. *L.* 4. *Id, quod conditionis implendae cauſâ dandum eſt, incertis perſonis dari debere:* puta ei, qui primus ad exequias teſtatoris venerit: quia, licèt incertae perſonae legatum non debeatur, utpote inutiliter relictum; tamen id, quod implendae conditionis cauſâ datur ei, qui teſtamenti factionem non habet, & legatum capere non poteſt, dari debet. *L. Maevius.* 55. *D. de condit. & demonſtrat.* Conditioni omnino parendum eſt, ut voluntati teſtatoris ſatisfiat; & factò impleri neceſſe eſt, licèt jure non impleatur. *L. mulier.* 20. §. 1. *D. de condit. inſtitut.*

Ad L. Lucius. 11. D. de evictionib. *&* L. ſi fundus. 33. D. locat.

CAPUT VI.

QUOD ait Paulus, in Germania trans Rhenum, *poſſeſſiones ex praecepto principali partim diſtractas, partim veteranis in praemia adſignatas*, contigit vel temporibus Caracallae. Spartianus in *Caracalla*: *Cum Germanos ſubegiſſet, Germanicum ſe appellavit*. vel temporibus Maximini. Capitolinus in *Maximino*: *Ingreſſus igitur Germaniam Tranſrhenanam per trecenta, vel quatuor millia barbarici ſoli vicos incendit, greges abegit, praedas ſuſtulit, militem divitem reduxit, cepit innumeros*. Atque id conſuetudinis fuiſſe obſervat Servius ad 11. *Aeneid. Conſuetudo erat, ut victores Imperatores agros militibus ſuis darent, ut in hiſtoriis legimus*. Cum igitur praedia in Germania ex praecepto principali diſtracta, & aſſignata fuiſſent veteranis, Paulus reſpondit, *poſt venditionem perfectam futuros caſus evictionis ad venditorem non pertinere*. Veluti cum venditor ſervum furem non eſſe promiſerit, non tenetur, ſi poſtea furtum fecerit, *L.* 3. *D. eod. tit. de evictionib.* aut ſi fugitivum non eſſe promiſerit, & poſtea ſervus fugerit. *L.* 4. *D. de probationib.* quae ita jungi poteſt cum d. *L.* 11. *D. de evictionib.* ex eodem *lib.* 6. *Reſponſ.* Pauli. Si verò ante venditionem perfectam fundus publicatus fuerit: puta, antequam venditor emptorem in vacuam fundi poſſeſſionem induceret; ille caſus evictionis venditorem reſpicit, ut pretium emptori reſtituere teneatur, non id, quod intereſt, fundum traditum non fuiſſe. *L. ſi fundus.* 33. *D. locat.* Ex qua tamen argumentum non ducerem, ante traditionem rei venditae periculum eſſe venditoris: quia ibi res non periit, ſed vi quadam majore praeſtari non poteſt, puta, auctoritate principali. Ita & cùm ex SCto Piſoniano in ſervum venditum animadvertitur, neque eum venditor praeſtare poteſt propter auctoritatem SCti, ſolummodò pretium emptori reſtituere tenetur. *L.* 8. *D. de SCto Silaniano*. Aliàs nimis verum eſt, re venditâ ante traditionem peremptâ, emptoris eſſe periculum, quem & com-

modum reſpicit. §. *cum autem. Inſtit. de empt. & vendit. L. id, quod. 7. D. de pericul. & commod. rei vendit.* adeo ut emptor rei peremptae pretium venditori ſolvere teneatur, licèt rem non poſſit tradere, quia periit. *L. ult. C. eod.* Quod plerique tentarunt in d. *L. 33. D. locat.* fundum fuiſſe publicatum culpâ venditoris; & ideo periculum ipſius fuiſſe, non placet: quia non tantùm hoſtium devictorum agri militibus aſſignabantur, ſed etiam vicinorum, *cùm aſſignati agri non ſufficerent numero militum*, ut eſt apud Siculum Flaccum *lib. de conditionib. agrorum*.

Ad L. furioſo. 9. D. de re judicat.

CAPUT VII.

LEGEM *furioſo.* 9. *D. de re judicat.* ita vulgò accipiunt, ut alteri litigantium furioſo, neque à judice, neque ab arbitro compromiſſario ſententia dici poſſit. Et quidem cum arbiter coram litigantibus ſententiam dicere debeat, non videtur ſententia dicta coram furioſo. *L. diem.* 27. §. *coram. D. de recept. qui arbit. receper. L. coram.* 209. *D. de verbor. ſignificat.* Nec judex etiam ſententiam adversùs furioſum poteſt dicere quaſi abſentem. *L. quaeſitum.* 60. *D. de re judicat.* Verùm aliud ſuadent verba d. *L.* 9. *Furioſo ſententia à judice, vel ab arbitro dici non poteſt*; ut neque judex, neque arbiter furioſus poſſit ſententiam dicere. Et tangit Pomponius notam ſatis differentiam inter judicem ſtrictô, & arbitrum bonae fidei judiciô addictum: quorum ſententias magiſtratus exequebantur. *L. à Divo.* 15. *D. eod. tit. de re judicat.* Sed quae dubitatio, furioſum judicem, vel arbitrum non poſſe ſententiam dicere? Imò eo ſenſu major eſt: quia judex datus, licèt furere coeperit, nihilominus judex manet. *L. judex.* 46. *D. de judic.* & poteſtatem judicandi retinet, ut magiſtratum. *L. qui furere.* 20. *D. de ſtat. homin.* Videbatur, eum poſſe ſententiam dicere, qui nullâ lege impeditur: puta, nec lege Juliâ privatorum, nec lege Juliâ publicorum judiciorum. Plinius de Javoleno Priſco *lib.* 6. *epiſt.* 15. *Eſt omninò Priſcus dubiae ſanitatis; intereſt tamen officiis, adhibetur conſiliis, atque etiam jus civile publicè reſpondet*. Sed natura eſt impedimento, quominùs furioſus, dum eſt in ipſo furore conſtitutus, ſententiam poſſit dicere. *L. cum Praetor.* 12. §. 2. *D. eod. tit. de judic.* Neque aliter valet ſententia à furioſo judice, vel arbitro dicta, quàm ſi ſuae mentis effectus judicarit. *L. cum furioſus.* 39. *D. eod.*

Bal-

Balnearia , loca balneorum , incruſtationes , & picturae balneorum , in L. quidam. 13. D. de ſervitutib. praedior. urbanor. *Lectio Florentina retinetur .*

CAPUT VIII.

POST Titii horrea Hiberus habebat inſulam . Hiberus ſecundùm parietem communem balnearia fecerat . Proculus *L.* 13. *D. de ſervitut. praed. urban.* Quidam Codices legunt *balneariam* ; ſed rectè legitur in Pandectis Florentinis *balnearia* : nam balnearia ſunt loca ad uſum balneorum pertinentia . M. Tullius *lib.* 3. *epiſt. ad Q. fratrem , epiſt.* 1. *Nihil ei reſtabat , praeter balnearia , & ambulationem .* & apud Lucium Senecam , *de tranquillit. animi , cap.* 9. In balneariis ſunt baptiſterium , ſeu aquarium , hypocauſtum , ſeu vaporarium , *triclinia balnearia* . Vitruvius *lib.* 6. *de architect. cap.* 7. diaetae hypocauſtae . *L. ligni.* 55. §. 3. *D. de legat.* 3. Praeterea Hiberus ſecundùm parietem communem , puta , qui horrea Titii , & inſulam Hiberi diſtinguebat , tubulos admoverat , per quos calor in hypocauſtum diffunderetur . Quod ſuâ aetate inventum fuiſſe innuit Seneca in *epiſtolis* . Proculus reſpondit , Hiberum id jure non facere , quia nec balnea ſecundùm parietem communem habere licet , ſi humor parieti noceat , *L. fiſtulam.* 19. *D. de ſervitut. praedior. urbanor.* nec tubos parieti communi admovere , per quos flammâ parietes torreantur . Subjicit Proculus in *L.* 13. *D. de ſervitutib. praed. urban. In pariete communi incruſtationes , & picturas pretioſiſſimas fieri poſſe* . Quod etiam videtur pertinere ad praemiſſam quaeſtionem d. *L.* 13. puta , cum Hiberus in pariete communi incruſtationes feciſſet , ſecundùm mores illius temporis . Lucius Seneca *epiſt.* 86. *Pauper ſibi videtur , ac ſordidus , niſi parietes magnis , ac pretioſis orbibus refulſerunt ; niſi Alexandrina marmora Numidicis cruſtis diſtincta ſunt ; niſi illis undique operoſa , & in picturae modum variata circumlitio praetexitur* . Incruſtationes ſunt tectoria ex cruſtis , teſſellis , ſegmentiſve marmoreis , muſivariô opere . Quod ex pavimentis ad cameras ſuâ aetate tranſiiſſe refert Plinius *lib.* 36. *natural. hiſtor. cap.* 25. Sed Proculus ait , ea tectoria , ſi vicinus parietem communem demolitus ſit , non plus quàm vulgaria aeſtimari ; puta , tectoria ex opere albario , ut Vitruvius *lib.* 5. *de architect. cap.* 10.

Electione rei fidejuſſor olim liberatus . Ratio iſtius juris profertur , & veſtigium in L. egiſti. 84. D. de ſolut. & liberat.

CAPUT IX.

SI creditor à debitore fidejuſſorem accepiſſet , & priùs debitorem conveniſſet , ante conſtitutionem Juſtiniani in *L. ult. C. de fidejuſſorib.* electio-

ctione rei fidejuſſor erat liberatus. Paulus *lib. 2. ſentent. tit. 17. Electô reô principali fidejuſſor, vel heres ejus liberatur*. Ratio iſtius juris fuit, quia creditor agendo adversùs debitorem actionem conſumpſerat *. Sublatâ igitur obligatione principali acceſſio tollebatur. At ſi creditor fidejuſſorem elegiſſet, electione fidejuſſoris non tollebatur actio adversùs reum principalem. Principalis obligatio ſublata tollebat acceſſoriam; acceſſoria non tollebat principalem. Veſtigium autem iſtius juris non inſubtiliter deprehendi poteſt in *L. egiſti. 84. D. de ſolution. & liberation.* Titius ſervo pecuniam crediderat, & ſervus ejus pecuniae fidejuſſores dederat. Titius ſpretis fidejuſſoribus ſervi egit actione de peculio adversùs dominum. Conſultus fuerat Proculus, an fidejuſſores eſſent liberati, vel eos Titius convenire poſſet. Ratio conſultationis fuit, quòd cum Titius actione de peculio adversùs dominum egiſſet nomine ſervi, videbatur dominum ut reum principalem conveniſſe, atque electione domini, quaſi rei principalis, fidejuſſores eſſe liberatos. Proculus reſcripſit non eſſe liberatos: quia licèt Titius actione de peculio egiſſet, manebat adhuc obligatio naturalis ſervi, cui fidejuſſores ſeſe applicuerant. Manente igitur principali obligatione, manebat quoque fidejuſſorum obligatio acceſſoria; nec erat ſublata actione de peculio, quâ Titius potuit non ſolidum conſequi. §. *actionum. 11. Inſtitut. de actionib.* & adversùs fidejuſſores regredi, ut quod deerat actioni de peculio, ab his actione ex ſtipulatu conſequeretur. Nam cùm plures ejuſdem rei nomine competunt actiones rei perſecutoriae, ſi leviori actione priùs actum fuerit, in id, quod deeſt, aliâ actione agi poteſt. *L. qui ſervum. 34. D. de obligat. & actionib.*

Quarum legum praecepta Juſtinianus intelligit in §. 1. Inſtit. de nuptiis.

CAPUT X.

JUSTINIANUS in §. 1. *Inſtit. de nupt. Juſtas nuptias inter ſe cives Romani contrahunt, qui ſecundùm praecepta legum coëunt*. Idem ferè Theophilus; ſed nòn expreſſit, quarum legum praecepta in nuptiis contrahendis deberent obſervari. At certum eſt, Juſtinianum praecepta legum Juliae, & Papiae intelligere voluiſſe: tum quia legum appellatione in libris juris, leges iſtae debent intelligi, ut aliàs oſtendimus: tum quia leges iſtae nuptias inter cives Romanos ritu quodam, & modô fieri praeceperant, ut juſtae eſſent nuptiae. Ac veluti erant juſtae nuptiae ſecundùm praecepta legum, ita juſti liberi ſecundùm leges iſtas quaeſiti. Paulus *lib. 7. ſent. in collat. leg. Moſaic. cum leg. Rom. tit.* 16. *Nec intereſt adoptivi ſint, an naturales, & ſecundùm legem Juliam, Papiamve quaeſiti*. Ut autem praecepta legum ſervarentur, neve adversùs leges quaedam pa-

cta,

cta, aut conditiones apponerentur, cum tabulis nuptialibus ipſa lex Papia recitari conſueverat. Martianus Capella *lib. 2. de nuptiis Philologiae*, extremis verbis: *Tunc exurgens virginis mater poſcit de Jove, ſuperiſque cunctis, uti ſub conſpectu omnium quicquid ſponſalium nomine praeparaverat Majugena, traderetur; ac demùm dos à virgine non deeſſet; tuncque tabulas, ac Papiam Popaeamque legem finerent recitari.*

Conciliatur L. ſi gratuitam. 17. §. Papinianus. D. de praeſcript. verb. *cum* L. rem inſpiciendam. 78. D. de furt. *Periculum diſtinguitur.*

CAPUT XI.

SI Titius Maevio rem inſpiciendam dederit, puta, pretii explorandi gratiâ, *L. 1. §. 2. D. de praeſcript. verb.* Ulpianus diſtinguit, utrùm ſuâ causâ, vel causâ Maevi, vel utriuſque causâ inſpiciendam dederit. Si Titius ſuâ causâ dederit, dolum tantummodo à Maevio praeſtari oportere: ſi causâ Maevii, vel utriuſque, dolum & culpam à Maevio praeſtari debere *propter utilitatem*, puta, quia in eo negocio utilitas quaedam Maevii verſatur. *L. 5. §. 2. D. commodat.* non tamen Maevium praeſtare debere periculum. Ulpianus id videtur referre ex *lib. 8. Quaeſt. Papiniani*, & tamen Papinianus eodem *lib. 8. Quaeſt.* in *L. rem inſpiciendam. 78. D. de furt.* ſcripſit, periculum poſſe reſpicere eum, qui rem inſpiciendam acceperit. Dici quidem poteſt, in d. *L. 17.* non omne periculum debere intelligi, ut loquitur idem Ulpianus in d. *L. 5. §. commodatum. D. commod.* Nec intelligi periculum furti, ſed aliud periculum vis majoris, incendii, praedaturae, aggreſſurae. Periculum reſpicit eum, qui rem inſpiciendam acceperit, ſi culpâ ipſius res furtô perierit. *L. cum duobus. 52. §. damna. D. pro ſocio. L. eum, qui. 14. §. idem ſcribit. 6. D. de furtis.* Quod periculum intelligi poteſt in d. *L. 78. D. de furt.* Eamque diſtinctionem vis majoris, & furti, Ulpianus adhibet d. *L. 17. §. penult. D. de praeſcript. verb.* An potiùs dicendum eſt, periculum reſpicere eum, qui rem inſpiciendam acceperit, ſi aeſtimata data fuerit? veluti enim in commodato dolus, & culpa tantùm praeſtatur ex natura contractûs; ſed periculum omne ab eo praeſtandum eſt, qui aeſtimationem praeſtaturum ſe receperit, d. *L. 5. §. commodatum. D. commodat.* Ita cùm res inſpicienda data eſt aeſtimata, periculum omne praeſtandum eſt. Contractus incertus eſt, ex quo agi debet praeſcriptis verbis d. *L. 17. §. 2. D. de praeſcript. verb.* tamen ad commodatum accedit. *L. eum qui. 10. §. 1. D. commodat.* & in contractibus incertis, non minùs quàm certis, aeſtimatio periculum facit ejus, qui rem inſpiciendam ſuſcepit. *L. 1. D. de aeſtimat. act.* Atque ita is, qui rem inſpiciendam acceperit, de periculo teneri poteſt.

Pro-

Propria actio, perpetua actio, in L. petendi. 27. D. de pignorat. act. *Horatio lux, Ulpiano.*

CAPUT XII.

NONIUS Marcellus *cap. de var. ſignificat. Sermon.* in verb. *proprium,* ex Accii *armorum judicio* refert, *Non facilè ſine Deûm operâ propria humana ſunt bona*: & *propria* interpretatur *perpetua*, quomodo & Horatium interpretari libet *lib.* 2. *Epiſtol.* 2. *v.* 171. *ſeq.*

- - - - - - - - tanquam
Sit proprium cuiquam, puncto quod mobilis horae
Permutet dominos, & cedat in altera jura.

Non enim minùs proprium eſt jure dominii, quod in alienum jus tranſire poteſt: ſed non eſt perpetuum, quod aut ceſſione, aut ſucceſſione in jus alienum tranſit. Id, quod Horatius poſtea ſubjicit *v.* 175. *ſeq.*

Sic quia perpetuus nulli datur uſus, & heres
Heredem alterius, velut unda ſupervenit undam.

Proprium igitur apud Accium, & Horatium, eſt *perpetuum*. An non etiam ita intelligi debeat apud Ulpianum in *L. petenti.* 22. *D. de pignorat. act.* quae jugenda eſt cum *L. ſolutione.* 18. *D. ad exhibend.* ex eod. *lib.* 6. *Opinionum* Ulpiani. Titius debebat centum Maevio, & cum Maevius debitum repoſceret, nec paratam haberet pecuniam Titius, ſpecies quaſdam auri dedit Maevio, ut eas apud alium creditorem, puta Sempronium, pignori poneret. Si quidem Maevius Sempronio ſatisfecerit, & ſpecies liberatas receptaſque teneat, Ulpianus ait, Titium poſſe convenire Maevium actione ad exhibendum: ſi verò ſpecies adhuc ſint apud Sempronium, propriam actionem Titio adversùs Maevium creditorem ſuum competere, ut liberatae tradantur. Et illa quidem actio propria, eſt actio praeſcriptis verbis, quae licèt incerta ſit, *L. cum res.* 22. *C. de donationib.* tamen propria eſt contractibus innominatis. *L.* 1. & *L.* 3. *D. de praeſcript. verb.* Et propria actio dici poteſt ex contractibus innominatis, ut contractus ipſe innominatus dicitur proprius. *L. rogaſti.* 19. *D. eod.* Aliâ verò ratione Ulpianus *propriam actionem* dicere potuit in d. *L.* 22. id eſt, *perpetuam*, ſcilicet ad differentiam actionis ad exhibendum, quae perpetuò non datur adversùs Maevium; neque aliter dari poteſt, quàm ſi ſpecies à Sempronio liberatas, receptaſque teneat. At perpetuò conveniri poteſt, ut ſpecies liberatas tradat: & ita actio praeſcriptis verbis diceretur perpetua, ad differentiam actionis ad exhibendum, quae non eſt perpetua, ſeu non datur perpetuò.

De

De actione legatarii ex legato per vindicationem ſub alternatione relicto.

CAPUT XIII.

SI legatum eſſet per damnationem, puta, *heres illud, aut illud Titio dato*, heredis fuit electio, quod vellet dare. *L. ſi is, cui.* 18. *D. de legat.* 2. Ulp. *lib. ſing. regul. tit.* 24. *de legat.* Nam & in aliis obligationibus alternativis, debitoris eſt electio, quod velit ſolvere. *L. plerumque.* 10. §. *ult. D. de jure dot. L. eum qui.* 138. §. 1. *D. de verbor. obligat. L. Stichum.* 95. §. 1. *D. de ſolut. & liberat. L. penult. C. de condict. indeb. L.* 4. *C. de verbor. ſignificat.* Heredis igitur ut debitoris ex teſtamento eſt electio, quod velit dare, quando legatum per damnationem ſub alternatione relictum eſt. Si verò ita legatum fuerit per vindicationem, legatarii eſt electio, quod non ſatis expreſſum eſt apud Ulpianum d. *tit.* 24. Niſi ita tacitè legatam electionem intelligas, ad differentiam electionis, ſeu optionis, quae expreſsè legata eſt. Id autem ſatis conſtat ex d. *L. ſi is, cui.* 18. & *L. Lucius.* 23. *D. de legat.* 2. Ratio eſt, quòd legatarius ut dominus poſſit rem legatam vindicare, & vindicando praeveniat electionem heredis, ut non poſſit heres quod velit ſolvere. Quid autem ſi legatarius egerit actione in perſonam? ut poteſt, legato per vindicationem relicto. *L. quod legatur.* 38. *D. de judiciis. L. hujuſmodi.* 84. §. *ult. D. de legat.* 1. *L. Maevius.* 66. §. *in fundo. D. de legat.* 2. Legatario non vindicante, ſed agente in perſonam, heredis videtur fuiſſe electio, quod vellet ſolvere: nec enim legatarius praevenit heredem, ut cùm vindicat. Idemque eſt, ac ſi petere per damnationem agendo in perſonam; & ita agendo ſub alternatione petere debuit, illud, aut illud dari: alioqui plus cauſa peteret, ut & ex aliis obligationibus alternativis. §. *huic autem. Inſtitut. de actionib.* Vindicando autem eligere potuit, quod habere mallet. Non ſemper igitur in legato vindicationis ſub disjunctione relicto legatarii fuit electio; ſed tantùm cum ageret actione in rem, & legatum vindicaret.

Quaedam differentia deprehenditur inter SCtum Trebellianum, & Pegaſianum, cum indebitum fideicommiſſum ex hoc, vel illo SCto reſtitueretur.

CAPUT XIV.

CUM heres rogatus fuerat hereditatem reſtituere retentâ quartâ, vel dodrante hereditatis, locus erat SCto Trebelliano; & ſi heres ex eo

SCto totam hereditatem reſtituiſſet, quartam ut indebitè ſolutam repetere potuit: quia teſtator non niſi dodrantem reſtituere voluerit, & quartam penes eum remanere. §. *ſed quia heredes. Inſtit. de fideicommiſſ. heredit.* Ita non niſi per errorem facti, quartam, quam retinere poterat, ſolviſſe intelligitur: puta, quòd putaret, ſe juſſum eſſe totam hereditatem reſtituere; & ideo fideicommiſſi indebiti repetitio datur. *L. fideicommiſſum. 7. D. de condict. indeb.* At ſi heres juſſus fuerat totam hereditatem reſtituere, vel minus quartâ retinere, locus erat SCto Pegaſiano: & ſi heres ex eo SCto totam hereditatem reſtituiſſet, non habebat condictionem indebiti. Paulus *lib.* 4. *ſentent. tit.* 3. quia aut ignorans reſtituit; puta, cum ignoraret, ſe poſſe uti beneficiô SCti Pegaſiani, & quartam hereditatis retinere; & ideo non habet condictionem indebiti. *L. error. 9. C. ad leg. Falcid.* Vel ſciens reſtituit: puta, cum ſciret, ſe poſſe quartam hereditatis retinere, & non retinuit; ideo non habet condictionem indebiti: quia indebitum non ſolvit, quod erat debitum ex voluntate teſtatoris, qui totam hereditatem reſtitui juſſerat: & cùm heres quartam retinere omiſit, fidum obſequium, ſeu plenam fidem defuncto praeſtare maluiſſe intelligitur, quàm quartam ex SCto Pegaſiano retinere. *L. qui totam. 45. D. ad Senatuſc. Trebell. L.* 1. & *L. ult. C. ad leg. Falcid.* Paulus d. *tit.* 3. *Qui totam hereditatem reſtituit, cum quartam retinere ex Pegaſiano debuiſſet, repetere eam non poteſt: nec enim indebitum ſolviſſe videtur, qui plenam fidem defuncto praeſtare maluit.* Ubi Paulus loquitur de reſtitutione ex SCto Pegaſiano, quia aliud erat in reſtitutione ex SCto Trebelliano. Et haec differentia obſervari poteſt ex illis, quae erant inter SCtum Trebellianum, & Pegaſianum, quaeque propter confuſionem utriuſque SCti à Juſtiniano factam non ita facilè deprehendi poſſunt.

Non ex omnibus contractibus innominatis datur actio praſcriptis verbis, ſed tantùm ex iis, qui ſunt ſimiles contractibus nominatis.

CAPUT XV.

UT ex contractibus certis, & nominatis certae, & propriae actiones proditae ſunt, vulgares, & uſitatae, *L. 2. D. de praeſcript. verb. & in fact. actionib.* ita ex contractibus incertis prodita eſt actio praeſcriptis verbis, quae eſt propria iſtorum contractuum, ut poteſt intelligi in *L. peten i. 27. D. de pignorat. act.* Non tamen putandum eſt, ex omnibus contractibus innominatis dari actionem praeſcriptis verbis; ſed tantùm ex iis contractibus, qui accedunt proximè ad contractus nominatos: veluti ex contractu innominato, qui eſt ſimilis contractui emptionis, datur actio praeſcriptis verbis in factum proxima empti. *L. ſi convenit. 6. D. de reſcind. vendit.* Ex contractu innominato, qui eſt ſimilis locationi, datur

actio

actio in factum proxima locati. *L. ſi ut certo. §. rem tibi.* 12. *D. commodat.* & *L.* 1. *§. ſi quis ſervum. D. depoſit.* Ex contractu innominato, qui eſt ſimilis ſocietati, in factum actio proxima actioni pro ſocio. *L. ſi tibi.* 13. §. 1. *D. de praeſcript. verb.* Ex contractu incerto, qui eſt ſimilis mandato, in factum proxima mandati. *L.* 5. *§. ſed ſi facio. D. eod. L.* 8. *D. de precario.* Ex contractu, qui eſt ſimilis commodato, in factum proxima commodati. *L. ſi gratuitam.* 17. *D. de praeſcript. verb.* At ex contractibus incertis, qui non accedunt ad contractus nominatos, non datur actio praeſcriptis verbis, ſed datur vel in factum actio praetoria, *L.* 7. §. 2. *D. de pact. L.* 1. *D. ſi menſor falſ. mod. dixer.* vel condictio ob rem dati, *L. ult. D. de condict. cauſ. dat.* vel actio de dolo. d. *L.* 5. *§. quòd ſi faciam.* & *L. ſolent.* 15. *D. de praeſcript. verb.*

Unde dicta ſit actio praeſcriptis verbis.

CAPUT XVI.

MIRUM poſt tot Graecos, & Latinos à Juſtiniano interpretes, non ſatis hodie conſtare, unde dicta ſit actio praeſcriptis verbis. Graeci interpretes, qui (ut ſaepe monui) Latinorum verborum vim, atque poteſtatem non callebant, haud videntur conſtanter intellexiſſe, cur illa actio dicta ſit praeſcriptis verbis; ut ex variis definitionibus arguitur, quae in gloſſis Nomicis referuntur. Conſtantinus Harmenopulus *lib.* 2. *Epitom. tit.* 2. in fin. vocat *προγεγραμμένων συμφώνων ἀγωγὴν*, i. e. *praeſcriptarum conventionum actionem*, & convenit iſta definitio ex gloſſis Nomicis, *συμπεφωνημένων ῥημάτων ἀγωγὴ*, i. e. *conventorum verborum actio.* Latini interpretes eandem probarunt definitionem, quaſi actio peaeſcriptis verbis dicta ſit, quòd agatur ex verbis praeſcriptis, id eſt, praeſtitutis, & concluſis conventione. *L. ſi dominus.* 8. *D. de praeſcript. verb.* Sed verius eſt, dictam eſſe, quòd praeſcriberentur, ſive ante ſcriberentur verba conventionis; & poſtea ex verbis praeſcriptis, ſeu ante ſcriptis, in factum actio ſubjiceretur: idque Papinianus innuit in *L.* 1. in fine. *D. eod. Non exhibitâ fide in factum civilis ſubjicitur actio.* Ait, ſubjici actionem in factum, ſcilicet poſt verba praeſcripta, ſeu ante ſcripta. In actionibus certis, quae competebant ex contractibus nominatis, ſatis erat actionem edere; & edita actio ſpeciem futurae litis demonſtrabat. *L.* 3. *C. de edendo*: veluti editâ actione ex empto, certum erat, quid ex hac actione praeſtari oporteret, *L. in emptionib.* 43. *D. de pact.* quidve eſſet proprium hujus actionis. *L.* 5. *D. de actionib. empt.* At in contractibus innominatis, cùm incertum eſſet quânam actione agi oporteret, praeſcribebantur verba negotii geſti; quid datum, vel factum eſſet, quidve contra dari, vel fieri conveniſſet: & dicebat actor, ſe agere praeſcriptis verbis, id eſt, ante ſcriptis, & propoſitis ſcripturâ. Neque aliâ mente fuit

 Har-

Harmenopulus, cùm dixit, προγεγραμμένων συμφώνων ἀγωγὴν, i. e. *praeſcriptarum conventionum actionem*. Datur quidem actio ex praeſcriptis conventionibus, ſeu praeſtitutis: verùm non inde actio ex praeſcriptis verbis dicta eſt, quaſi ex praeſtitutis verbis; ſed quaſi ex praeſcriptis, ſive ante ſcriptis, verbis, & quòd ex verbis, uti erant praeſcripta, ſeu ſcripturâ propoſita, ageretur. Denique in actione praeſcriptis verbis, praeſcribere, non eſt praeſtituere, praefinire, ut aliàs; ſed eſt praeſcribere, ſeu ante ſcribere, & ſcripturâ proponere.

Definitio Tutelae aliter quàm vulgò accepta.

CAPUT XVII.

MODESTINUS ex Servio retulit definitionem Tutelae in *L. 1. D. de tutel.* quae & Juſtiniano placuit: *Tutela eſt vis, ac poteſtas in capite libero ad tuendum eum, qui propter aetatem ſuam ſponte ſe defendere nequit, jure civili data, ac permiſſa*. Vulgò creditum eſt, eam definitionem ad poteſtatem dandi tutoris pertinere; quaſi Servius dicere voluerit, tutelam, ſeu poteſtatem dandi tutoris eſſe datam, ac permiſſam jure civili, id eſt, lege XII. Tabularum. Et hoc quidem certum eſt, poteſtatem dandi tutoris ex lege XII. Tabul. deſcendere. *L. 4. D. de teſtament. tutel. L. verbis. 120. D. de verbor. ſignificat.* Verùm alia mens fuit Servii in d. *L. 1. D. de tutel.* Neque enim poteſtatem dandi tutoris definitione ſuâ comprehendere voluit, ſed poteſtatem, quam habet tutor in pupillum. Ea poteſtas tutoris in pupillum non eſt ex lege XII. Tabul. ſed ex jure civili, ſeu interpretatione Prudentum ad leges XII. Tabul. *L. 2. §. his legibus. & §. ita in civitate. D. de orig. jur.* Nec fuit ea poteſtas verbis legis comprehenſa, quae ſimpliciter patrifamilias legandi, & tutores dandi poteſtatem fecerat, & agnatis proximis tutelam detulerat. Datô igitur tutore teſtamentariô, vel exiſtente legitimô, neceſſe fuit conſtituere, quamnam tutor poteſtatem haberet in pupillum, ut non ſolùm bonis, ſed etiam moribus pupilli praefectus eſſet: quod oſtendimus *lib. 5. Obſervat. cap. 3.* ut nihil quidquam facere poſſet abſque tutoris auctoritate, neque ſtipulari, neque paciſci, neque hereditatem adire. Et haec poteſtas jure civili data fuit, ſeu interpretatione prudentum, *regulis juris civilis*, *L. contra. 28. D. de pact. more civitatis*, *L. more. 8. D. de acquir. vel omitt. heredit.* id eſt, jure civili, jure non ſcripto, d. *L. 2. §. his legibus. D. de orig. jur.* quo & ſubſtitutio pupillaris introducta. *L. 2. & L. ex facto. 43. D. de vulg. & pupill. ſubſtitut.* Apparet igitur, definitionem tutelae non ad poteſtatem dandi tutoris, ſed ad poteſtatem tutoris in pupillum referri oportere. Neque in ea definitione jus civile pro ipſa lege XII. tabul. ſed pro interpretatione legis accipi. Tutela quidem eſt ex jure

re naturali, ut impuberes ſint in tutela, qui per aetatem ſeipſos regere non poſſunt. §. *impuberes. Inſtit. de Attil. tutor.* Artemidorus *lib.* 1. *ὀνειροκριτικῶν cap.* 14. οὐδὲ τὰ βρέφη ἑαυτῶν ἄρχει, κἂν ἐλεύθερα ᾖ, i. e. *infantes non ſibiipſis imperant, etiamſi ſunt liberi*. Et haec ratio juris naturalis fecit, ut pupillis darentur tutores ad eam aetatem, quâ ſeipſos regere poſſent, & donec in tutelam ſuam veniſſent. At hoc fuit ex jure civili, jure non ſcripto, jure moribus recepto, ſeu interpretatione Prudentum; ut tutor haberet poteſtatem in capite libero, nec quidquam pupillus abſque tutoris auctoritate facere poſſet: quod verbis legis XII. Tabul. non fuerat comprehenſum.

Etiam jure civili, ut jure Pontificio, cauſam poſſeſſionis & proprietatis uno eodemque judicio terminari potuiſſe. Papiniano, & Symmacho lux mutua.

CAPUT XVIII.

IN *L.* 2. *C. Theodoſ. de judiciis*, & *L.* 10. *C. eod. tit.* expreſſum eſt, cauſam poſſeſſionis, & proprietatis uno eodemque judicio terminari poſſe. Symmachus *lib.* 10. *epiſt.* 41. refert conſtitutionem, *quae judicibus tribuebat copiam, nec tamen impoſuerat neceſſitatem*; ut quoties de poſſeſſione cognoſcerent, etiam ſi caſus tulerit, de jure, id eſt, de proprietate cognoſcerent. Ita igitur liberum fuit judicibus poſſeſſionis, & proprietatis cauſam ſimul terminare; ſed & ſeparatim de cauſa poſſeſſionis cognoſcere. *L.* 3. *C. ſi à non compet. judic. Quod enim permittitur judicis poteſtati, non ſubjicitur juris neceſſitati*. Papinianus in *L. non quicquid.* 40. *D. de judic.* Symmachus ſup. *judicibus tribuebat copiam, nec tamen impoſuerat neceſſitatem*. Et cum jure civili id fieri potuerit, Innocentius III. nihil novi conſtituit in *Cap.* 3. 4. & 5. *de cauſ. poſſeſſ.* apud Gregor. ut poſſeſſorium, & petitorium uno eodemque judicio terminari poſſit. Quod & arbitrio judicis relictum eſt, ut ſi velit, utrumque definiat. *cap. ſignificaverunt.* 36. *de teſtib. & atteſtationib.* aut ſeparatim, *Cap.* 1. *de ſequeſtrat. poſſeſſ. Cap. dilectus. de capell. Monachor.* apud eundem Gregorium. Verùm jure civili videtur neceſſitas impoſita judicibus, ut priùs cauſam poſſeſſionis, quàm proprietatis definiant. *L. ordinarii.* 13. *C. de rei vindicat. L.* 3. *C. de interdict.* Quod ita intelligendum eſt, ut ſi ſeparatim velint de hac, vel illâ causâ cognoſcere, priùs cauſam poſſeſſionis definiant, nec proprietatis cauſam antevertant.

Omni-

Omnibus legibus ſcriptis, non tantùm poenariis, Princeps ſolutus fuit. Ad L. Princeps. 31. D. de legibus.

CAPUT XIX.

NON parùm conferunt ad interpretationem legum, inſcriptiones, ex quibus fragmenta Juriſconſultorum variè diſperſa conſui poſſunt, & ita quidpiam lucis affulgere. Haud tamen unquam probare potui eam Graecorum interpretationem, quam ducunt ex inſcriptione *L. Princeps.* 31. *D. de legibus*, quae quia eſt ex *lib.* 13. Ulpiani *ad leg. Jul. & Pap.* ideo exiſtimarunt, Principem non omnibus legibus, ſed tantùm poenalibus ſolutum fuiſſe, veluti legibus Juliâ, & Papiâ, & aliis hujuſmodi, quae poenas irrogarent. Major Dioni fides habenda eſt *lib.* 53. ubi cùm retulit, Imperium à Populo Rom. tranſlatum fuiſſe in Principes, ſubjicit, eis quoque conceſſum fuiſſe, ut ſoluti eſſent legibus λέλυνται, inquit, τῶν νόμων: & interpretatur ipſe ſecundùm Latina verba, τοῦτ' ὂν, ἐλεύθεροι ἀπὸ πάσης ἀναγκαίας νομίσεως εἰσὶ, καὶ οὐδενὶ τῶν γεγραμμένων ἐνέχονται, i. e. *liberi ſunt ab omni neceſſaria ſanctione juris, & nullis legibus ſcriptis tenentur*. Sed cur non etiam ſoluti ſunt jure non ſcriptô, & moribus conſtitutô? An quia ad jus gentium, vel ad religiones plurimùm pertinebat, ut oſtendimus ſupra *lib.* 1. *Obſervat. cap.* 38. & Princeps jure iſtô teneri debuerit? Scriptis autem legibus ſolutus fuit: & ita Auguſtus *ſuas leges egrediebatur*, apud Tacitum *lib.* 3. *Annal.* quia ipſis non tenebatur. Ita Imperatores Severus, & Antoninus legibus ſe ſolutos eſſe profitentur. §. *ult. Inſtit. quib. mod. teſtam. infirment.* Ammianus Marcellinus *lib.* 16. *Incuſent jura clementiam, ſed Imperatorem mitiſſimi animi praeſtare ceteris legibus decet*. Extat antiqua inſcriptio de Valentiniano *Legum domino Romanarum, juſtitiae, aequitatiſque rectori*. Princeps igitur legibus ſolutus fuit. Nec movet in contrarium inſcriptio d. *L.* 31. *D. de legib.* quae ad alias leges referri debet, praeter Juliam, ac Papiam. Nec fragmentum legis Regiae, quâ Imperium Veſpaſiano delatum eſt; quaſi non omnibus legibus ſolutus fuerit Veſpaſianus, ſed tantùm iis legibus, plebiſve ſcitis, quibus ſoluti fuerant Julius Caeſar, Auguſtus, Claudius, retrò Principes ante Veſpaſianum. Etenim cùm Auguſto lege Regiâ imperium delatum eſt, ſolutus fuit legibus, quae praeceſſerant. Cumque aliae leges latae fuiſſent poſt Auguſtum, Principes Auguſtum ſecutos iis legibus ſolutos eſſe oportuit; & ita Veſpaſianus legibus ſolutus fuit, quibus & Auguſtus, & alii retrò Principes ſoluti fuerant. Quòd ſi Princeps legibus ſolutus fuit, lege Gliciâ, & lege Falcidiâ ſolutus fuit. Principe igitur herede inſtitutô, nec lex Glicia, nec lex Falcidia locum habuiſſet; niſi Principes aliter reſcripſiſſent, & legibus iſtis ſe ſe ut privatos ſubjicere voluiſſent. *L. Papinianus.* 8. §. *ſi Imperator. D. de inoffic. teſtam. L.* 4. *C. ad leg. Falcid. d.* §. *ult. Inſtit. quib. mod. teſtam. infirment. L. ex imperfecto.* 23. *D. de legat.* 3. Modeſtiores quique Principes ita legibus ſe

ſe ſubjicere voluerunt, ut Trajanus apud Plinium in *Panegyric. Non eſt Princeps ſuper leges, ſed leges ſuper Principem*. ut Severus, & Antoninus, d. §. *ult. Inſtit. quib. mod. teſtament. infirment.* Theodoſius apud Symmachum *lib.* 2. *epiſt.* 13. Theodoſius, & Valentinianus *L. ult. C. Theodoſ. de appellationib.* & *L.* 4. *C. de legib.* Anthemius *Novell. de bon. vacantib.* nihil ſibi ampliùs licere voluit, quàm privatis; puta, in hereditatibus capiendis, in donationibus. Denique Auguſtus legis Voconiae veniam non petiit apud Dionem *lib.* 56. ſed conceſſit feminis, quae eâ lege tenebantur, quaeque ab eo, qui cenſus eſſet, profeſſuſve centum millia, eâ lege heredes inſtitui non poterant.

Quis forenſium rerum expers, vel aliàs ſimplicitate gaudens, & deſidiae deditus, in L. cum de indebito. 25. D. de probationib.

C A P U T XX.

TRIBONIANUM totam *L. cum de indebito.* 25. *D. de probationib. & praeſumpt.* conturbaſſe, apparet ex verbis ipſius legis, quae poſteriorum temporum locutionem referunt; ex diſtinctionibus, quas interjicit; ſed potiſſimùm ex verbis extremis, quae ex Juſtiniani Conſtitutione attexuit in *L. generaliter.* 13. *C. de non numerat. pecun.* Ibi autem, *ſi quis forenſium rerum expers*, videtur clericos intelligere voluiſſe, qui forenſium rerum expertes eſſe debent; ita ut ab ordinibus Eccleſiaſticis rejicerentur, qui in tribunalibus forenſibus poſtulaſſent, cauſaſve egiſſent. Et clericis opprobrium eſſe putatur, ſi peritos ſe velint oſtendere diſceptationum forenſium. *L. repetita.* 41. *C. de Epiſcop. & Cleric. L. conſulta.* 23. *C. de teſtament.* Atque ita Baſilius *epiſt.* 84. ſe rerum forenſium expertem profitetur, & Gregorium fratrem, qui bonis cedere maluerat, quàm litigare: *διὰ τὸ ἡμέτερον πρὸς τὰ τοιαῦτα ἀνεπιτήδειον*, i. e. *propter noſtram in rebus hujuſmodi ineptiam*. Baſilius tamen aliquando in foro verſatus erat, ut ipſe meminit *epiſt.* 342. Verùm id decuit Baſilium, & Gregorium fratrem, Epiſcopos ordinatos, ut à negotiis forenſibus abſtinerent. Svidas in *verb.* *πολιτικόν*: Πολιτικὴν ἀρετὴν τῇ ἱερωσύνῃ συνάπτειν, συγκλώθειν ἐστὶ τὰ ἀσύγκλωστα. i. e. *civilem diſciplinam ſacerdotio conjungere, eſt convolvere ea, quae ſimul convolvi non poſſunt*. Baſilius *epiſt.* 340. *τὰ ἄμικτα μίγνυμεν*, i. e. *immiſcibilia miſcemus*. Illis igitur verbis, *ſi quis forenſium rerum expers*, Clericos intelligere voluit, atque etiam Monachos, qui non minùs, quàm clerici, à forenſibus negotiis abſtinere debent. His autem verbis, *vel ſi quis aliàs ſimplicitate gaudens, & deſidiae deditus*, Tribonianus de Chriſtiana religione haud rectè ſentiens (ut auctor eſt Svidas) Monachos perſtringere voluit. Equidem Monachi jam ante tempora Triboniani, deſidiae inſimulati fuerant. Impp. Valentinianus, & Valens in *L. quidam.*

dam. 63. *C. Theodoſ. de decurionib.* repetitâ in *L.* 26. *C. eod. tit.* Monachos Aegypti, quaſi *ignaviae ſectatores* inſimulat. Et ſub iiſdem Impp. agens Eunapius de iiſdem Monachis Agypti in *Aedeſio*, Μοναχοὺς ἀνθρώπους μὲν κατὰ τὸ εἶδος, ὁ δὲ βίος αὐτοῖς συώδης, i. e. *Monachos quidem homines ſpecie, ſed vitâ porcinâ.* Rutilius *lib.* 1. *Itinerarii*, Monachos vocat *lucifugas viros, viva funera.* Pagani iſti erant, & Monachorum vitae inſcii. At Monachi, ut deſidiae ſuſpicionem effugerent, loca, in quibus degebant ἀσκητήρια, i. e. *exercitatoria* nominarunt; quaſi potiùs in hiſce locis exercitarentur, quàm deſidem vitam agerent.

An referenda ſit L. qui teſtamentum. 27. D. de probationib. & praeſumptionib. *ad legem Papiam, vel Cinciam.*

CAPUT XXI.

QUAEDAM perſonae ex lege Papia ad certum modum capere poterant ex teſtamento. *L. quod donationis.* 36. *D. de mort. cauſ. donationib.* ex *lib.* 8. Ulpiani *ad leg. Jul. & Pap.* Vir, & uxor tantùm decimam bonorum, matrimonii nomine, invicem capere poterant, ſi liberos non haberent. Liberi ex alio matrimonio ſuſcepti, communes liberi poſt nonum diem amiſſi, ſingulas decimas adjiciebant. Ulpianus *lib. ſing. reg. tit.* 15. *de decimis.* Et ita vir, & uxor ad certum modum ex alterutrius teſtamento capiebant. Quaedam aliae perſonae ſolidum capere non poterant. *L. ſed ſi.* 62. *D. de condit. & demonſt. L. quotiens.* 67. *D. ad leg. Falcid.* Verùm *L. qui teſtamentum.* 27. *D. de probationib.* parùm aptè ad iſtas perſonas referretur. Non quidem ad virum, & uxorem, ut ſatis conſtat ex ſpecie legis. Nec ad orbum liberis, quia de eo loquitur, qui ab initio licitam quantitatem, & ad certum modum capere potuit; non qui ex poſt facto certam partem capere poteſt, ut orbus dimidiam. Solidum orbo relinqui poterat; ſed ex poſt facto eveniebat, ut dimidiam tantùm haberet, cum fiſcus aliam partem vindicaſſet. Et ſi teſtator dimidiam partem bonorum orbo legaſſet; non dimidiam, ſed partem dimidiae partis habuiſſet. Magis igitur d. *L.* 27. *D. de probationib.* referenda videatur ad legem Cinciam, quae patronis cauſarum ob cauſam orandam ad certum modum capere permiſerat; & certum modum donationibus impoſuerat. *L. cùm de modo.* 11. & *L. fidejuſſori.* 24. *D. de donationib. L.* 4. *C. Theodoſ. eod. tit.* & *licitam quantitatem* praeſtituerat, quae ex ea lege capi poſſet; puta, decem millia, vel ſecundùm Ulpiani computationem, centum aureos. *L.* 1. §. *penult. D. de extraord. cognitionib.* Ea lex primùm à Cincio lata, ſaepiùs recentata memoratur: ſub Auguſto, Dio *lib.* 54. ſub Claudio, Tacitus *lib.* 11. *Annal.* ſub Nerone, Suetonius in *Nerone*

Digitized by Google

rone cap. 17. ſub Trajano, Plinius *lib.* 5. *epiſt. ult.* & adhuc temporibus Pauli obtinebat, qui librum ſingularem ad eam legem ſcripſerat, ut praefert inſcriptio *L. contra.* 29. *D. de legib.* Atque ita apparet ex d. *L.* 27. *D. de probationib.* legem Cinciam ad donationes teſtamentô relictas porrectam fuiſſe.

Errores quatuor Conſtantini Harmenopuli indicantur ſub tit. D. de teſtibus.

CAPUT XXII.

QUAM ſaepe Graeci à vera interpretatione aberrarint; & pravè mentem auctorum juris acceperint, vel unus probabit Harmenopulus, qui ſub *tit. D de teſtib.* quatuor errores tradidit. Primus eſt *lib.* 1. *Epitom. tit.* 6. §. 38. poſt ſynopſim Baſilicῶn *lib.* 21. *tit.* 11. *cap.* 44. circa interpretationem *leg.* 11. *D. de teſtibus*. *Ad fidem rei geſtae faciendam, etiam non rogatus teſtis intelligitur.* Εἰς ἀπόδειξιν τῦ γεγονότος καὶ ὁ μὴ παρακαλέμενος ὢν μαρτυρεῖ. Τοῦτο δὲ οὐκ ἐπὶ συμφώνων φησὶν ἀλλ' ἐπὶ τῶν συμβεβηκότων, καὶ περιστατικῶν. i. e. *Ad probationem rei geſtae etiam non vocatus fert teſtimonium: quod non de conventionibus dicit, ſed de fortuitis, & accidentibus*. Id non colligit Harmenopulus ex d. *L.* 11. ſed ex *Novella* Juſtiniani 90. *cap.* 2. quaſi ita Juſtinianus conſtituere voluerit: idque & tentat Accurſius ad d. *L.* 11. Juſtinianus autem conſtituere noluit, ut in conventionibus, ſeu negotiis contrahendis, teſtes rogarentur, ſed tantùm ubi fieret profeſſio ſolutae pecuniae: idque ex d. *Novell.* 90. conſtat, & *Authent. rogati. C. de teſtibus*. Et quidem ſi in codicillis teſtes non rogati adhiberi poſſunt, *L. ult.* in fin. *C. de codicill.* ita & in contractibus. Secundus error eſt eod. *lib.* 1. *tit.* 6. §. 70. circa interpretationem *L.* 16. *D. de teſtib.* *Qui falsò, vel variè teſtimonium dixerunt, vel utrique parti prodiderunt, à judicibus competenter puniuntur*. Harmenopulus, ὑπὸ τῶν προσφόρων ἀρχόντων, ſcilicet ut à *judicibus competentibus* puniantur: quod & Latinus ſermo reſpuit, & perperàm eſt. Namque omnes judices, apud quos teſtimonium dicitur, ſunt competentes, ut falſos teſtes puniant; neque eis fori praeſcriptio obiicitur. *L. nullum.* 14. & *L.* 15. *C. de teſtib.* Paulus ait, *competenter puniuntur*, id eſt, competentibus poenis; puta, ut pro ratione delicti, vel perſonarum, hujuſmodi teſtes in exilium mittantur, aut relegentur, aut curiâ ſubmoveantur, ipſo Paulo interprete *lib.* 5. *ſentent. tit.* 15. & in *fragment. collat. leg. Moſaic. cum lege Rom. tit.* 8. Tertius eſt eod. *lib.* 1. *Epitom. tit.* 6. §. 41. circa *L.* 20. *D. de teſtib.* *In teſtimonium accuſator citare non debet eum, qui judiciô publicô reus erit, aut qui minor viginti annis erit*. Ibi putat Harmenopulus, in criminalibus cauſis non poſſe adhiberi teſtem, niſi qui viginti annos expleverit; in

pecuniariis non niſi qui decem & octo annos. Quod tamen ex verbis Venuleji in d. *L.* 20. non colligitur, & falſum eſt. Nam ſi impuberes tantùm à teſtimonio dicendo repelluntur; puta, qui nondum primam pubertatem attigerunt, *L.* 3. §. 1. *D. eod. tit. de teſtib.* à contrario dicendum eſt, puberes admitti poſſe, qui quatuordecim annos expleverint, nec tempus plenae pubertatis, puta, decem & octo annos, debere expectari. Et ita puberes ad teſtamentum adhiberi poſſe ait Ulpianus *lib. ſing. regul. tit.* 20. *de teſtament.* qui & ipſi eâ aetate teſtamentum facere poſſunt, & nuptias contrahere, & ſeipſos regere poſſe creduntur. Sed adhuc majus erratum eſt, quod ibidem Harmenopulus ſubjicit §. 47. non licere ei teſtimonium dicere, qui minor ſit viginti quinque annis. Quartus eſt eod. *lib.* 1. *tit.* 6. §. 10. circa interpretationem *L. ob carmen.* 21. §. *ſi ea. D. de teſtib.* ubi refert ex Magiſtro, in emptione, & aliis contractibus, & fidem, & exiſtimationem teſtium ſpectari: at in cauſis criminalibus, puta, ubi de vi, de caede, aut injuriis agitur, nec vitam, nec mores teſtium ſpectari oportere. Arcadius ait in d. *L.* 21. *Si ea rei conditio ſit, ubi arenarium teſtem, vel ſimilem perſonam admittere cogimur, ſine tormentis teſtimonio ejus credendum non eſt.* Non ſimpliciter igitur arenarius, aut ſimilis perſona eſt admittenda; ſed ubi ea conditio cauſae fuerit, ut admitti debeat: veluti in crimine majeſtatis, in quo omnibus aequa conditio eſſe dicitur. *L. nullus.* 4. *C. ad leg. Jul. majeſt.* Neque iſtis perſonis aliter creditur, quàm ſi tormentis ſubjiciantur. Et quidem ſi in pecuniariis cauſis teſtium perſona exploranda eſt, *L.* 3. *D. de teſtib.* multò magis in criminalibus, ubi & de capite, & de exiſtimatione agitur. Cum igitur tot errores Harmenopulus ſub uno titulo proferat, videat nunc quiſque, uti in exploratis Graecorum interpretationibus fides haberi debeat.

De Antichreſi expreſſâ, & tacitâ; & quaenam actio in factum intelligi debeat in L. ſi quis. 11. §. 1. D. de pignorib. & hypothec.

CAPUT XXIII.

ANTICHRESIS expreſſa eſt, cùm debitor fundi vel aedium poſſeſſionem in creditorem transfert, hac conventione adhibitâ, ut creditor fructus fundi percipiat, aut aedes inhabitet, in vicem uſurarum, donec ei pecunia ſolvatur. *L. ſi is, qui.* 11. §. 1. *D. de pignor. & hypoth. L. ſi eâ lege.* 17. *C. de uſur.* Sed & creditor fundum alii fruendum, & aedes alii habitandas locare poteſt. d. *L.* 11. *D. de pignor. & hypoth.* ubi Martianus nullam differentiam ſtatuit inter fundum, quem creditor alii fruendum locaverit, aut aedes, quas alii habitandas locaverit. Sed Harmenopulus *lib.* 3. *Epitom. tit.* 5. §. 6. eam colligit ex *L. ſi eâ pactione.* 14. *C. de uſur.*

quòd

quòd ſi creditor fundum in antichreſim acceptum alii fruendum locaverit, referri non poſſit quaeſtio, quòd penſio fundi legitimum modum uſurarum ſuperet: nec ſi creditor ipſe aedes habitet, ſed ſi alii habitandas locaverit, referri poſſit quaeſtio, quòd penſio aedium legitimum modum uſurarum ſuperet, & id, quod excedit, in ſortem imputari debeat. Ratio differentiae eſt, quòd incertus ſit fructuum proventus; & conductoribus praediorum ruſticorum propter ſterilitatem, aliamve vim majorem, ex penſionibus ſaepe remittitur. *L. ſi merces.* 25. §. *vis major. D. locat. L. excepto.* 18. *C. de locat. & conduct.* At penſiones aedium certae quotannis penduntur, & non niſi raro admodum ex his aliquid remittitur. Antichreſis tacita eſt, cùm debitor gratuitam pecuniam accipit, id eſt, ſine uſuris, & creditor ex fundo pignorato fructûs ad modum legitimum uſuras retinet. *L. cum debitor.* 8. *D. in quib. cauſ. pign. vel hypoth. tacit. contrah.* Quòd ſi tacitè contrahitur antichreſis, ut creditor non omnes fructus rei pignoratae habeat, ſed ad modum legitimum uſurarum; cur non & expreſſa antichreſis ita contrahi poteſt? ut in *L.* 1. §. *pacto. D. de pignorib. & hypothec.* ubi quidem ab initio conventio fuerat, ut uſurae ſolverentur; aut niſi ſolverentur fructus, hypothecarum fini legitimae uſurae compenſarentur: & ita contracta fuit antichreſis. Sed finge, contractam fuiſſe antichreſin, & creditorem poſſeſſionem amiſiſſe, Martianus ait, creditorem *ſolere in factum actione uti*, d. *L.* 11. §. 1. *D. de pignorib. & hypothec.* Quânam actione in factum? Non quidem actione praeſcriptis verbis in factum, quae datur ex contractibus innominatis, ut accedunt ad contractus nominatos; ſed in factum praetoriâ, quae datur deficientibus aliis actionibus. *L. juris gentium.* §. 2. *D. de pact. L. in rem.* 23. §. *item quaecumque. L. cùm autem.* 52. *D. de rei vindicat. L.* 3. §. *interdum. D. ad exhibend. L. ſi heres.* 63. *D. de legat.* 2. An non verò hypothecaria actio competit creditori, qui antichreſis poſſeſſionem amiſerit? quia antichreſis pignus eſt, & ex hoc contractu datur actio pignoratitia debitori adversùs creditorem. *L. ſi pecuniam.* 33. *D. de pignorat. act.* Cur non igitur & hypothecaria actio dabitur creditori? Equidem ex hoc contractu pariter videtur, dandam eſſe contrariam pignoratitiam creditori adversùs debitorem, ut directa competit debitori adversùs creditorem. Sed Martianus denegat actionem hypothecariam conceſſâ actione in factum, quaſi hypothecaria deficiat: quia antichreſis differt à pignore: & quia hypothecaria actio datur creditori ad avocandam nudam poſſeſſionem rei pignoratae, *L. ſi cum venditor.* 66. *D. de evictionib.* non etiam ad percipiendos fructus ex re pignorata.

Subſidiaria actio, quae datur adversùs Magiſtratus municipales, dici non debet actio in factum.

CAPUT XXIV.

THEOPHILUS primus actionem ſubſidiariam, quae datur adversùs Magiſtratus municipales, cùm aut ſatiſdationem à tutoribus exigere omiſerunt, aut non idoneam exegerunt, actionem in factum dixit in *§. ſciendum eſt. Inſtitut. de ſatiſdat. tut. & curat.* Theophilum alii poſtea ſecuti ſunt. Moveri poterant, quòd ſaepe actiones utiles dicuntur in factum actiones, ut actio praeſcriptis verbis, ut actiones, quas Praetor accommodat legibus, *L. quia. 11. D. de praeſcript. verb. & in fact. actionib.* ut utilis in rem actio, vel ad exhibendum. *L. in rem. 23. D. de rei vindicat. L. ſi heres. 63. D. de legat.* 2. At iſta actio ſubſidiaria eſt utilis. *L. 1. D. de Magiſtratib. conveniend. L. 5. C. eod.* Igitur & in factum dici poſſe videatur. Verùm non omnes actiones utiles ſunt in factum actiones, ut nec omnes in factum actiones, ſunt utiles. Publiciana in rem actio eſt utilis, non tamen in factum. Quaſi Serviana, ſeu hypothecaria, eſt utilis, non tamen in factum, ut ſuperiori capite oſtendimus. Ita ſubſidiaria actio, quae datur adversùs Magiſtratus, eſt utilis, non tamen in factum. Praeterea actiones in factum, quae dicuntur utiles, & in factum, dantur ad exemplum directarum, ut actio praeſcriptis verbis civilis, quae datur ex contractibus innominatis, exemplô directarum actionum, quae ex contractibus nominatis competunt: ut actiones in factum utiles, quas Praetor accommodat legibus, danturque deficientibus directis actionibus. At ſubſidiaria actio non datur deficiente directâ tutelae actione; imò eſt eadem actio, non alia, quàm quae datur adversùs tutorem, *L. ult. D. de Magiſtratib. conveniend.* ſed ex SCto data eſt adversùs alias perſonas, quàm adversùs tutorem. Directa actio tutelae competit adversùs tutorem ex adminiſtratione tutelae. *§. ult. Inſtit. de Attilian. tutor.* Adversùs Magiſtratus utilis tutelae actio data eſt, licèt non adminiſtraverint; & tenentur, quaſi adminiſtraſſent. *L. 4. §. 1. D. rem pupill. vel adoleſcent. ſalv. for.* Denique actio in factum eſt, quae factum demonſtrat, & rem, uti geſta eſt. *L. cùm mota. 6. C. de tranſactionib.* At cùm Magiſtratus ſatiſdationem non exegerunt, nullum eſt factum, ut actio in factum concipi poſſit. Igitur ſubſidiaria actio, licèt ſit utilis, non tamen in factum dici debet; ſed eſt utilis tutelae actio, quae datur ex SCto: veluti ex edicto Praetoris datur actio Publiciana, & quaſi Serviana, quae ſunt utiles actiones, non in factum. Nullâ in parte magis erratum eſt, quàm cùm actiones utiles, & in factum permiſcentur, quae permiſceri non debent, ut oſtendimus ſupra; aut cùm actiones utiles, & in factum diſtinguuntur, quae diſtingui non debent: veluti in rem utilis actio, quae datur, cùm quis dominium rei ſuae factô alterius amiſerit, eamque

Digitized by Google

que directò vindicare non poteſt, *L. 5. §. de arbore. D. de rei vindicat.* eadem eſt cum actione in factum. *L. in rem. 23. §. quaecumque. D. eod.* veluti eſt eadem actio in factum ad exhibendum. *L. 3. §. penult. D. ad exhibendum. L. ſi heres. 63. D. de legat. 2.* & utilis actio ad exhibendum, *L. cum ſervus. 16. D. ad exhibend.* & eadem eſt utilis actio cum actione in factum accommodatâ legi Aquiliae. *L. boves. 53. D. ad leg. Aquil.* & *L. nam & 51. D. de furtis.*

Teſtamentum non eſſe juris gentium; neque originem habere ex eo jure, ſed ex aliquo jure civili.

CAPUT XXV.

PRIMUS etiam, opinor, Theophilus ſcripſit, teſtamenta eſſe juris gentium, ut contractus, & donationes, in *§. 1. Inſtit. de jur. natur. gent. & civil.* Quem & plerique alii non contemnendae auctoritatis ſecuti ſunt. Ea tamen ſententia vix probari debeat; nam jus gentium eſt, quod cum ipſo genere humano proditum eſt, quodque naturali ratione inter omnes homines peraequè ſervatur. *L. omnes. 9. D. de juſtit. & jur. L. 1. D. de acquir. rer. domin.* At teſtamentorum uſus cum ipſo genere humano ita proditus non fuit, ut homines in civitatibus convenientes ſtatim teſtamenta fecerint. Statim quidem contraxerunt, *uſu exigente, & humanis neceſſitatibus.* d. *§. 1. Inſtit. de jur. natural. gent. & civil.* At non erat ea neceſſitas, ut teſtamenta facerent. Imò in civitatibus, licèt bene inſtitutis, longi temporis intervallum fuit, antequàm uſum teſtamentorum haberent: ut Athenis, antequàm de ea re Solon legem tuliſſet. Sed etſi quaedam gentes uſum teſtamentorum habuerint, non tamen omnes, ut Germani, apud quos teſtamentum nullum. Et quidem teſtamentum magis eſt contra naturalem rationem, quàm ex ipſa naturali ratione; nam hereditas parentum debetur liberis ex voto naturae, & ex ratione naturali. *L. ſcripto. 7. D. unde liberi. L. cùm ratio. 7. D. de bon. damnator.* atque etiam ex naturali aequitate cognati ad ſucceſſionem propinquorum admittuntur. *L. 2. D. unde cognat.* At teſtamentò ad alias perſonas extraneas hereditas parentum, & cognatorum transfertur. Non opus eſt teſtamentò, ut hereditas liberis, aut cognatis deferatur, quae defertur ab inteſtato ſanguinis, & proximitatis nomine. Tacitus *lib. de morib. Germanor. 20. Heredes tamen ſucceſſoreſque ſui cuique liberi: & nullum teſtamentum. Si liberi non ſunt, proximus gradus in poſſeſſione, fratres, patrui, avunculi.* Tantum abeſt igitur, ut teſtamentum ſit ſecundùm naturam, ſeu jus gentium; imò potiùs adverſùs naturalem rationem introductum eſt, ut ad alios hereditas, quàm ad liberos, aut propinquos tranſiret. Solon legem tulerat apud Athenienſes, ut liberis non

extan-

extantibus, parentes, praeteritis cognatis propinquiſve, extraneos poſſent teſtamentô heredes inſtituere. Ephori apud Lacedaemonios legem tulerant, ut, liberis etiam extantibus, parentes quemlibet heredem inſtituere poſſent, quo magis liberos in obſequio retinerent. Et ita in teſtamenti factione jus civile, ſeu jus proprium cujuſque civitatis fuit, adversùs jus gentium, ſeu jus naturale. Praeterea contra naturalem rationem eſt, ut voluntas hominis poſt mortem valere incipiat: nam mors omnia ſolvit. Igitur & poteſtatem de rebus noſtris poſt mortem ſtatuendi ſolvit; ut etiam mandatum morte mandantis ſolvitur. *L. inter. 26. D. mandat. L. ſi per epiſtolam. 50. D. de acquir. vel omitt. heredit.* Et ita voluntas hominis cum vita expiraret, niſi poteſtate legis in teſtamento poſt mortem confirmaretur. Satis igitur apparet, teſtamenta non eſſe juris gentium, ſed ex proprio jure cujuſque civitatis. At omnino perperàm eſt, quod Theophilus in d. §. 1. *Inſtit. de jur. natur. gent. & civil.* ſcripſit, ex jure gentium διαθήκας συγγράφεσθαι, i. e. *teſtamenta conſcribi*: nam id omnino juris civilis fuit, ut teſtamenta fierent in tabulis, aliâve materiâ. Et ſi ex jure gentium originem haberent, ſatis eſſet per nuncupationem fieri, expreſsâ quoquo modo teſtatoris voluntate: ut in contractibus juris gentium nudus conſenſus abſque ſcriptura ſufficit. *L. 1. D. locat.* Denique ſi teſtamenta fierent jure gentium, ab omnibus fieri poſſent: at per ſcripturam non fierent, niſi ab iis, qui litteras ſcirent.

Rejicitur Theophilus in §. ſui autem. Inſtitut. de heredit. quae ab inteſtat. deferunt. *ſpurios Curiae oblatos fuiſſe Decuriones.*

CAPUT XXVI.

CUM ſpurii in honoribus Curiae adipiſcendis legitimè natis poſthaberentur, *L. 3. §. 1. D. de decurionib.* vel etiam ab ipſis prorſus rejicerentur. Oecumenius in *epiſt. 1. Pauli ad Corinth. cap. 3.* cùm de ſpuriis, & illegitimè natis loquitur: Νόθον καλούμενον, καὶ ἄτιμον πανταχοῦ γινόμενον. κἂν ἐν βουλευτηρίῳ, κἂν ἐν δικαστηρίῳ δέοι εἰσελθεῖν ἐκβάλλεται. i. e. *Nothus vocatur, & inglorius, ubique eſt; & ſive in curiam, ſive in forum oporteat ingredi, ejicitur.* Theodoſiana conſtitutio permiſit patribus, ut nothos, & minus legitimè ſuſceptos liberos curiae offerrent; atque ita legitimi, & ſui heredes fierent. *L. 3. C. de naturalib. liber.* cujus meminit Juſtinianus *§. ult. Inſtit. de nupt.* & *§. ſui autem. Inſtit. de hereditatib. quae ab inteſtat. deferunt.* ubi Theophilus ſcribit, nothos curiae oblatos decuriones factos fuiſſe, & jura ſuorum heredum habuiſſe: γενόμενοι γὰρ βουλευταί τὰ τῶν σουῶν ἕξουσι δίκαια, i. e. *facti enim decuriones ſuorum habebunt jura.* Verùm nothi ita curiae oblati, erant ſtatim legitimi, ſui heredes, & antequàm de-

decuriones eſſent; nec decurionatûs honorem, ſed conditionem curialem per hujuſmodi oblationem ſortiebantur, d. *L.* 3. *C. de natural. liber.* puta, ut muniis curiae ſervirent, *L. omnes.* 50. *C. de decurion.* periculô ſuarum facultatum, *L. nulla.* 60. & *L. neminem.* 64. *C. eod.* ut non poſſent repudiare, vel alienare paternas facultates, *L.* 4. *C. de natural. liber.* ut non poſſent militiae adſcribi, *L. qui derelicta.* 17. *C. de decurion.* ut in civitate, non in rure degerent, *L. unic. C. ſi curialis relict. civit.* Ita igitur nothi curiae oblati erant conditioni curiali obnoxii, non tamen decuriones. Et propterea decuriones, & curiae ſubjecti diſtinguuntur. *L. ſi quis.* 55. *C. de decurion.* ejuſdemque conditionis erant, qui poenae loco addicebantur; ut Chriſtiani olim, ut officiales. *L. ne quis.* 33. *C. de decurionib.* Et quidem abſurdum fuiſſet, nothos curiae traditos, mox fuiſſe decuriones, cùm aut aetatem non haberent, aut non eſſent idonei ad remp. adminiſtrandam, aut plenus eſſet numerus decurionum: & decurionatûs honorem fuiſſe ſtatim aſſecutos, quem legitimè nati haud ita facilè aſſequebantur. Eamque dubitationem moverat mihi ſuopte ingeniô excellentiſſimò, ut pleraſque alias, Illuſtriſſimus Princeps Ludovicus Borbonius Dux Enguinaeus, cum ei nuper Inſtitutiones Imperiales, & paraphraſim Theophili percurrerem; ſecundùm Theophili ſententiam, minùs legitimè quaeſitos liberos plus juris, quàm legitimos habuiſſe. Procedente verò tempore curiae oblatos in decuriones aſſumi potuiſſe non dubito, cùm ordinis numerus replendus eſſet; è cujus utilitate eſt, ut repleatur. *L.* 2. & 3. *D. de decurionib.*

Non eſt diſtinctio adhibenda inter colonum, qui nummis, aut partibus colit, in perceptione fructuum. Theophilus rejicitur.

CAPUT XXVII.

QUIDAM ſunt coloni partiarii, qui certâ parte fructuum fundum colunt; puta, dimidiâ, tertiâ, quartâ. *L. ſi merces.* 25. *§. vis major. D. locat.* Quidam ſunt, qui nummis colunt, id eſt, certâ penſione, ſeu mercede pecuniae, quam domino pro fundo fruendo inferunt. *L. ſi apes.* 26. §. 1. *D. de furt.* Theophilus inter eos colonos differentiam induxit circa perceptionem fructuum in §. *ſi quis à non domino. Inſtitut. de rer. diviſ.* ut colonus, qui nummis colit, fructus ſuos non faciat, niſi cum eos perceperit; veluti fructuarius aliter ſuos non facit: in aliis autem colonis, qui partibus fundum colunt, ſecus conſtituit, ut antequàm perceperint, fructus ſuos faciant. Nulla tamen videtur eſſe ratio diverſitatis, quin omnes coloni ſolùm ſuos fructus faciant, cum eos perceperint. *L. cùm in plures.* 60. *§. meſſem. D. locat.* & *L. ſi ſervus.* 61. *§. locavi. D. de*

furt.

Digitized by Google

ſtrt. Tum etiam quòd dominus, qui fundum locavit, eum vendere poteſt, & fructus pendentes, qui fundi partem faciunt. *L. fructus.* 43. *D. de rei vindicat.* Si igitur dominus fundum vendiderit, emptor poterit colonum, ſive partiarium, ſive qui num.nis colit, expellere. *L. ſi merces.* 25. §. 1. *D. locat. L. emptorem.* 9. *C. de locat.* & ſi expulerit, fructus ſuos percipiendo faciet; nec colonus adversùs emptorem agere poterit, ſed tantùm adversùs dominum in id, quod intereſt ratione fructuum. d. *L.* 25. §. 1. *D. locat.* Atque ita apparet, ineptam eſſe diſtinctionem Theophili. Nec minùs ineptum eſt, quod in eodem §. ſubjicit, τὸ ferè παρέλκει, non enim eſt ſuperfluum, ſed expreſſim additum: quia licèt in perceptione fructuum colonus, & fructuarius comparentur, in aliis differunt. Etenim fructuarius, qui maturis fructibus, & nondum perceptis deceſſit, jus percipiendorum fructuum ad heredem non transfert, ut colonus. §. *ult. Inſtit. de locat. & conduct.* Scatet Theophilus pleriſque aliis erroribus, & ineptis interpretationibus, quas praeter verba Juſtiniani de ſuo interjicit, quaſque (ſi Deus faciat) ſuis quibuſque locis indicaturi ſumus. Et verò indicare expedit, cum auctoritas Theophili non pauciores, ſed & potiores juris interpretes in eoſdem errores adduxerit facili lapſu, dum aut parum auctorem expendebant, aut aliquid ex interprete Graeco noviter emiſſo proferre geſtiebant.

Cur purpura, licèt pretioſior, veſtimento cedat; & pictura, quae eſt pretioſior, tabulae non cedat ſecundùm Triboniani, non Gaji ſententiam.

CAPUT XXVIII.

SI quis in aliena tabula pinxerit, tabula picturae cedit; & dominus ſuae tabulae dominium amittit, ſecundùm Juſtiniani ſententiam in §. *literae. Inſtit. de rer. diviſ.* Quam compoſitores Pandectarum Gajo tribuunt falsò in *L. qua ratione.* 9. §. *literae. D. de acquir. rer. domin.* quia Gajus Sabinianus fuit, & (ut Sabinianus) picturam tabulae debere cedere exiſtimavit, cum ſine tabula fieri non poſſit. *L. in rem.* 23. §. *ſed & quod in charta. D. de rei vindicat.* & ex fragmentis inſtitutionum Gaji, quae ſuperſunt, manifeſtò conſtat, Gajum in contrariâ fuiſſe ſententiâ. Ideo verò iſtam ſententiam Gajo tribuerunt, quia Juſtiniano, ſeu Triboniano magis placuerat in d. §. *literae.* & rationem affert, quia ridiculum eſt, tabulam eximii alicujus pictoris in acceſſionem viliſſimae tabulae cedere. Ita igitur pictura per quandam (ut loquitur Paulus in d. *L.* 23. *D. de rei vindicat.*) praevalentiam trahit ad ſe tabulam; & tamen purpura, licèt ſit pretioſior, non trahit ad ſe veſtimentum, ſed cedit veſtimento, §. *ſi tamen. Inſtit. de rer. diviſ.* adeo ut dominus non poſſit purpuram vindica-

re,

re, ſed tantùm poſſit agere ad exhibendum, ut à veſtimento ſeparetur; & poſtea vindicare poſſit. *L. tigni.* 7. §. 2. *D. ad exhibend.* Non ergo ſemper obtinet ratio praevalentiae, ut id, quod pretioſum eſt, trahat ad ſe quod eſt vilius. Ratio verò diverſitatis haec videtur eſſe, cur pictura trahat ad ſe tabulam, & purpura non trahat ad ſe veſtimentum: quia cum quis pinxit in aliena tabula, novam ſpeciem fecit, puta, imaginem, quae antea non fuerat; & ideo debet eſſe dominus imaginis pictae, qui eam fecerit, *L. adeo.* 7. §. *cùm quis ex aliena. Verſ. videntur. D. de acquir. rer. domin.* ſaltem ſecundùm Proculejanos, qui potiùs habent rationem formae, quàm materiae. At verò cùm quis purpuram alieno veſtimento attexuit, novam ſpeciem non fecit, ſed adjecit veſtimento, quod habet ſuam propriam qualitatem, & ſpeciem. Idque etiam Labeo, & Proculus admittebant *L. ſed ſi.* 26. §. 1. *D. eod.* Ita purpura veſtimento attexebatur, ut fulgore purpurae ſplenderet. Horatius *de art. Poët. v.* 15. *ſeq.*

Purpureus latè qui ſplendeat, unus & alter
Aſſuitur pannus. - - - -

Cujus contrarium ſignare voluit Pacuvius apud Non. Marcellum:

Uxor ſine dote, pannum poſitum eſt in purpurâ.

Milites tamen lacernis ſuis purpuram inſuebant, ut ſe ad Imperatorem pertinere, eique militare ſe oſtenderent, ut jam obſervavimus ex Dorotheo *doctrina* 1. *tom.* 1. Bibliothecae PP. Graecorum in notis ad *Chriſti paſſionem Cap.* 19. *Joannis*.

Quaedam iterùm de pubertate quatuordecim annis in maſculis definitâ, & cur Juſtinianus Proculejanorum ſententiam magis probaverit.

CAPUT XXIX.

PLACET doctrinas à primordio arceſſere, quas juris auctores deinde ſecuti ſunt. Hippocrates ex antiquioribus ſcriptoribus in *lib. de carnib.* ſub fin. eam aetatem perfectam eſſe colligit, quae ex duobus ſeptenariis numeris perfecta completur, habitâ quadam ratione numerorum: quia quatuordecim anni efficiunt duas annorum hebdomadas, & ſeptingentas dierum hebdomadas. Aſclepiades medicus Hippocratis doctrinam ſecutus, à quartodecimo ferè anno ſapientiam ſupputabat. Tertullianus *de anima*, *cap.* 38. & Galenus *lib.* 3. *Comment. in Aphoriſm. Hippocrat. ad Aphoriſ.* 38. Solon doctrinam Hippocratis in legibus ſuis probaverat, & pubertatem annô decimoquartô definiverat, ut ex eo refert Philo Judaeus in *lib. de opific. mundi*. Stoici deinde doctrinam Hippocratis quoque ſecuti ſunt, & aetatem perfectam ex duabus annorum hebdomadis aeſtimarunt. Plutarchus *lib.* 5. *de placit. Philoſophor. cap.* 24. Putabant Stoi-

Digitized by Google

ei cum Medicis animam ſimul cum corpore creſcere. Svidas in *verb.* ἥβη: vel ut Tertullianus d. *cap.* 38. *in lib. de anima*, *pubertatem animalem cum carnali convenire*. Inter juris auctores Proculejani pubertatem quatuordecim annis definiverunt, Ulpianus *tit.* 11. *de tutel.* quos Sextus Pompejus intelligit in verb. *pubes*, ut quidam putant, vel fortè antiquiores Stoicos. Hanc Proculejanorum ſententiam adversùs Sabinianos Juſtinianus magis probare voluit, & pubertatem quatuordecim annis definire magis, quàm ex aſpectu corporis, *L. ult. C. quand. tutores, vel curator. eſſe deſin.* vel quòd Hippocrates ita ſenſerat, cujus auctoritati juris auctores plurimùm tribuerunt *L. ſeptimo.* 12. *D. de ſtat. homin. L.* 3. *§. ult. D. de ſuis, & legitim.* vel quòd Solon in ſuis legibus ita ſcripſerat. At juris Pontificii auctores Sabinianorum ſententiam adversùs Proculejanos probare maluerunt in *Cap. puberes. de deſponſat. impuber.* apud Gregorium, cum parùm attenderent ita Iſidorum ex Sabinianorum ſententiâ retuliſſe, & aliter à Juſtiniano fuiſſe conſtitutum d. *L. ult. C. quand. tutor. vel curat. eſſe deſin.* Vide ſup. *cap.* 22. *lib.* 1.

An areâ legatâ, & poſtea inaedificatâ, id, quod areae ſuperpoſitum eſt, cum area debeatur; vel neutrum. Expoſita inter Celſum, & Javolenum controverſia, & media Ulpiani ſententia.

CAPUT XXX.

SI teſtator aream legaverit, & mediò tempore inaedificata fuerit, ait Celſus ex Proculejanis, peti non poſſe; ſed ſi dirutò aedificiò, rurſus area facta ſit, peti poſſe. *L. ſi chorus.* 79. *§. area. D. de legat.* 3. *Area legata ſi inaedificata medio tempore fuerit, ac rurſus area ſit, quanquam tunc peti non potuit, nunc tamen debetur*. Et hoc ita debet intelligi, ſi teſtator, vel ſi alius aream inaedificaverit. Si quidem teſtator hoc fecerit, videtur mutaſſe voluntatem; & aream inaedificaſſe, ut legatum areae adimeret: veluti ſi lanam legaverit, eamque poſtea tinxerit, vel ex ea veſtimentum fecerit. *L. ſi cui.* 70. *§. lanam.* & *L. lana.* 88. *D. eod. tit.* legatum enim ſolâ voluntate adimitur. *L. fideicommiſſa.* 11. *§. ſi rem.* 12. *D. eod. L. ſi ſervo.* 26. *D. de adimend. vel transferend. legat.* At cum rurſus area facta ſit, dirutò aedificiò, vel ab alio, vel à teſtatore, area peti poteſt. Javolenus contra ex Sabinianis, *L. ſi areae.* 39. *D. de legat.* 2. *Si areae legatae poſt teſtamentum factum, aedificium impoſitum eſt; utrumque debebitur & ſolum, & ſuperficium*. Non diſtinguit, an teſtator, vel alius aedificium areae impoſuerit. Nam ſi cùm teſtatoris fuerit area, alius aedificium areae impoſuit, debet ſolo cedere. *L. adeo. §. cùm quis in ſuo. D.*

de

de acquir. rer. dom. L. qui ret. 98. §. *aream. D. de ſolut. & liberat.* Si verò teſtator ipſe aedificium impoſuit, quaeſtio eſt voluntatis, an voluntatem mutaverit, & ideo aedificium areae impoſuerit, ut legatum areae adimeret; an etiam utrumque legare voluerit, aream, & aedificium. Ulpianus mediae fuit ſententiae, ut ſaepe aliàs, & admittit voluntatis quaeſtionem, *L. ſervum.* 44. §. *ſi areae. D. de legat.* 1. *Si areae legatae domus impoſita ſit, debebitur legatario, niſi teſtator mutavit voluntatem.* puta, cum areae domum imponeret. Sed magis interpretari debemus voluntatem teſtatoris, ut utrumque legare voluerit, ſecundùm Javoleni ſententiam. d. *L.* 39. *D. de legat.* 2. Niſi manifeſtum ſit, teſtatorem ideo aream inaedificaſſe, ut legatum adimeret; puta, ſi aedificaverit, ut propriis uſibus inſerviret, vel ut ſuis aedibus jungeret. Et heredi incumbit probatio mutatae voluntatis, ut in *L.* 3. *D. de probationib.* & *L. ſtatuis.* 48. *D. de jur. fiſc.* Tum quia praeſumptio eſt, teſtatorem, qui areae legatae aedificium impoſuit, utrumque legare voluiſſe, d. *L.* 44. §. *ſi areae. D. de legat.* 1. & haec praeſumptio onus probationis debet rejicere in heredem. Tum quia legatarius voluntate teſtatoris nititur; & heres, qui mutatam dicit voluntatem teſtatoris, id probare debet.

Cur Praetor differentiam maſculini, & feminini ſexûs non fecerit in edicto Unde liberi, *quam fecit in edicto* de bonorum poſſeſſione contra tabulas.

CAPUT XXXI.

PRAETOR in edicto *Unde liberi*, ſeu in poſſeſſione danda, ſi tabulae teſtamenti non extarent, legem XII. Tab. ſecutus eſt. Cum enim lex omnes heredes ſuos ſimiliter ad ſucceſſionem ab inteſtato vocaſſet; puta, maſculos & feminas, filios & filias, uxorem, quae in manum per coëmptionem convenerat, quae erat filiae loco, & nurum, quae in manum filii convenerat, quaeque erat neptis loco, Gajus in *fragment. lib.* 3. *Inſtitut. in collat. legis Moſaic. tit.* 16. Praetores id poſtea ſecutos fuiſſe ait Juſtinianus §. *ſed haec quidem. Inſtit. de exheredat. liber. Lege antiquâ* XII. *Tabul. omnes ſimiliter ad ſucceſſionem ab inteſtato vocabantur, quod & Praetores poſtea ſecuti eſſe videntur.* Quia igitur lex nullam differentiam inter maſculos, & feminas introduxerat, *L. lege.* 14. *C. de legitim. heredib.* nec Praetor introduxit. Verùm cum antiquitas, & primi juris auctores poſt legem XII. Tab. differentiam introduxiſſent, ut neceſſe non eſſet filias heredes inſtituere, ut filios, & praeteritae ſinerent valere teſtamentum, Ulpianus *tit.* 22. Paulus *lib.* 3. *ſent. tit.* 14. Gajus *lib.* 2. *Inſtitut. tit.* 7. *L.* 4. *C. de liber. praeterit.* & ut neceſſe eſſet, filios nominatim heredes inſtituere, vel exheredare: ſatis verò eſſet filias inter ceteros heredes

inſtituere, vel exheredare, Ulpianus d. *tit.* 22. Praetor eam differentiam ſecutus eſt in danda bonorum poſſeſſione contra tabulas, ut maſculini ſexûs liberi nominatim heredes inſtitui deberent, vel exheredari; & ſufficeret feminini ſexûs liberos inter ceteros exheredari. §. *emancipatos. Inſtit. de exheredat. liberor.* Sed cur tam variè? Quia in edicto *Unde liberi*, ſecutus eſt legem, & in edicto *de bonor. poſſeſſione contra Tabulas*, jus civile ſecutus; id eſt, interpretationem Prudentum, qui eam differentiam introduxerant, ut aliis verbis maſculi, aliis feminae exheredari deberent. Et verò ſequi debuit, quia eo edicto reſcindit emancipationem liberorum, ac ſi in familiâ manſiſſent, & emancipati non fuiſſent. *L.* 6. §. 1. *D. de bonor. poſſeſſ. L.* 3. §. *ſi emancipatus. D. de bonor. poſſeſſ. cont. tabul.* Si autem emancipati non fuiſſent, ea differentia obtinuiſſet, quam jus civile introduxerat: & ita Praetor jus civile ſecutus eſt, ut aliàs, in bonorum poſſeſſionibus dandis; puta, ut liberi, qui inſtitui jure civili non poſſunt, nec contra tabulas bonorum poſſeſſionem petere poſſint. d. *L.* 3. §. *liberi. D. de bonor. poſſeſſ. cont. tabul.* ut qui ex legibus, & SCtis hereditatem capere non poſſunt, nec jure praetorio ad bonorum poſſeſſionem admittantur. *L. non eſt ambigendum.* 12. *D. de bonor. poſſeſſ.* Et in edicto de teſtibus Praetor jus civile ſubſequitur, ut qui teſtes in teſtamentis eſſe non poſſunt, jure praetoriô repellantur. *L. ſcio.* 14. *D. de teſtib.* Sed in pleriſque Praetor jus civile emendat, & in bonorum poſſeſſionibus dandis, ut aliis bonorum poſſeſſio detur, quàm qui jure civili admittuntur. §. *adhuc. Inſtit. de bonor. poſſeſſ.* §. *media. Inſtit. de legit. agnator. ſucceſſ.* ut aliis verbis nepotes jure civili exheredari debuerint, aliis jure praetorio. *L.* 4. *C. de liber. praeterit.* Quod referendum videtur ad nepotes, pronepotes, ceteroſque maſculos poſtumos praeter filium, qui jure civili exheredari debuerunt, vel nominatim, vel inter ceteros, cum adjectione legati: ſed *tutius erit nominatim eos exheredari, idque magis ſervari* ait Ulpianus d. *tit.* 22. puta, jure praetoriô, quod voluerat nominatim exheredari, cum jure civili ſufficeret inter ceteros exheredari. Eamque differentiam verborum in exheredatione nepotum poſtumorum Juſtinianus intelligere voluit in d. *L.* 4. *C. de liber. praeterit.* neque ad eam pertinet, quod eſt in §. *emancipatos. Inſtit. de exheredat. liberor.* ſed ad liberos emancipatos, qui ut ſui heredes, tam maſculini, quàm feminini ſexûs, inſtitui debuerunt; alioquin ad bonorum poſſeſſionem contra tabulas admittuntur.

De libris Pandectarum Modeſtini.

CAPUT XXXII.

EQUID potuit Modeſtinus libris XII. Pandectarum totum jus comprehendere, ut ipſum nomen Pandectarum ſonat, quod vix potuit Juſti-

Juſtinianus quinquaginta libris praeſtare ? Aut dicendum eſt, Modeſtinum plura in ſuis libris Pandectarum, quàm Juſtinianum congeſſiſſe: quod tamen non ſuadent pauca, quae ex ſingulis libris ſuperſunt fragmenta. Magis putarem, Modeſtinum in hiſce libris verborum interpretationes, definitiones juris, & diviſiones attigiſſe; & ideo Pandectarum nomine inſcripſiſſe, quòd ita ſummatim omnia complexus eſſet. Si quidem *lib.* 1. definit, qui ſint vulgò quaeſiti, *L. vulgò.* 23. *D. de ſtat. homin. lib.* 2. tradit definitionem teſtamenti, *L.* 1. *D. qui teſtament. facer. poſſ. lib.* 3. definitionem legati, *L. legatum.* 36. *D. de legat.* 2. adſignationis libertorum, *L. adſignare.* 107. *D. de verb. ſignific. Lib.* 4. tradit definitionem debitoris, *L. debitor.* 108. *D. eod. tit. Lib.* 5. uſucapionis, *L.* 3. *D. de uſurpat. & uſucap.* bonae fidei poſſeſſoris, *L. bonae fidei.* 109. *D. de verbor. ſignific. Lib.* 6. compenſationis, *L.* 1. *D. de compenſationib.* ſequeſtri, *L. ſequeſter.* 110. *D. de verbor. ſignific. Lib.* 7. rei judicatae, *L.* 1. *D. de re judicat. Lib.* 10. trajectitiae pecuniae *L.* 1. *D. de nautic. foenor.* Atque ita videas in hiſce libris Pandectarum plures Modeſtini definitiones, quàm apud alios omnes Juriſconſultorum libros reperiri, multaque breviter complexum fuiſſe: eâque ratione libros Pandectarum nomine inſcripſiſſe, in quibus & fortè ordinem edicti perpetui ſervaverat, cum libro primo de perſonis egerit.

Cur quaedam Leges, Senatuſconſulta, Edicta, in teſtamento militis locum habeant; non aliae leges, aliave Senatuſconſulta, & edicta.

CAPUT XXXIII.

CUM militum jus ſingulare ſit, ut quoquo modô velint, faciant teſtamentum, nec vinculis juris ſubjiciantur, *L.* 3. *C. de teſtam. milit.* non fruſtra quaaeri poteſt, cur quaedam leges in teſtamento militis locum habeant, & quaedam non habeant. Si quidem lex Falcidia non habet locum in teſtamento militis, *L. ſi à milite.* 29. §. 1. *D. de teſtam. milit. L. in teſtamento.* 7. *C. ad leg. Falcid.* nec Senatuſconſultum Pegaſianum, quod Falcidiam porrexit ad fideicommiſſa. *L. ſi miles.* 92. *D. ad leg. Falcid. L. in teſtamento.* 12. *C. de teſtam. milit.* Quia nec lex Falcidia, nec SCtum Pegaſianum vetuit teſtatori hereditatem legatis, aut fideicommiſſis exhaurire; ſed permiſit tantùm heredi inſtituto quartam retinere: ideo voluntas militis ſervanda eſt, quae lege non impeditur. Lex autem Aelia Sentia locum habet in teſtamento militis, ut in fraudem creditorum manumiſſi à milite non habeant libertatem, aut à minore vigintiquinque annis, *L. ſi à milite.* 29. §. 1. *D. de teſtament. milit. L.* 4. *C. eod. L. cum is.* 8. *D. qui, & à quib. manumiſſ.* quia lex Aelia Sentia perfecta fuit, & libertates ita datas impedit. §. 1. *Inſtit. quib. ex cauſ. manumitt.* non

non lic. ut etiam lex Fabia. *L. lege.* 12. *D. de manumiſſion.* Lex Julia de fundo dotali habet etiam locum in teſtamento militis, ut non valeat legatum, ſi miles dotalem fundum legaverit, *L. dotalem.* 16. *D. de teſtam. milit.* quia ea quoque lex perfecta fuit, & alienationem impedit, *L.* 4. *D. de fund. dotal.* Edictum Praetoris de conditione jurisjurandi, aliiſque inhoneſtis conditionibus teſtamentô adſcriptis, locum habet in teſtamento militis, quia Praetor eas conditiones rejecit. d. *L.* 29. §. 2. *D. de teſtam. milit. L. quae ſub conditione.* 8. & *L. conditiones.* 14. *D. de condit. Inſtitut.* SCtum, quod captatorias inſtitutiones improbavit, *L. captatorias.* 70. *D. de heredib. inſtituend.* locum habet in teſtamento militis, *L. captatorias.* 11. *C. de teſtament. milit.* quia Senatus eas pro non ſcriptis haberi voluit. *L.* 1. *D. de his, quae pro non ſcript. habent.* SCtum Libonianum, quod vetat, aliquem ſe heredem ſcribere, pertinet ad teſtamentum militis, *L. in fraudem.* 15. §. *ult. D. de teſtam. milit.* quia SCtum pro non ſcripto id eſſe voluit. *L.* 1. & *L. ult. D. de his, quae pro non ſcript. habent.* Edictum de bonorum poſſeſſionibus, ut intra centum dies peti debeat, locum habet in teſtamento militis; & rationem affert Ulpianus d. *L. in fraudem.* 15. §. *ult. D. de teſtam. milit.* quia *generalis eſt iſta determinatio*. Sed verius dici poſſet, id non pertinere ad favorem militis, ſed potiùs heredis inſtituti, ut largius tempus petendae bonorum poſſeſſionis ei concedatur. Cum & aliàs jura generaliter conſtituantur, non in ſingulas perſonas, *L. jura.* 8. *D. de legib.* & legibus generaliter conſtitutis milites teneri deberent. Praeterea, quia militum voluntas in teſtamentis ſervari debet, quoſcumque heredes inſtituere poſſunt; puta, deportatos, & alios, qui non habent communionem juris civilis, *niſi lex ſpecialiter impediat*, *L.* 5. *C. de teſtam. milit.* veluti lex Julia & Papia, quae coelibes, & orbos hereditatem capere impedit. Neque etiam miles ſervum poenae heredem inſtituere potuit *L. idem eſt.* 13. §. 1. *D. de teſtam. milit.* quia deportati omnino pro mortuis non habentur, ut ſervi poenae *L. intercidit.* 56. *D. de condit. & demonſtrat.* & retinent ea, quae ſunt juris gentium. *L. ſunt quidam.* 14. *D. de poen.* Id, quod ſervo poenae relinquitur, quaſi mortuo relinquitur, & pro non ſcripto habetur. *L.* 3. & 4. *D. de his, quae pro non ſcript. habent. L. unic.* §. *in primo. C. de caduc. tollend.*

Focariae, militum concubinae, cur ita dictae. Milites focariis donare prohibentur, & tamen heredes eas inſtituere poſſunt.
Ad L. mulierem. 14. D. de his, quae ut indign.

CAPUT XXXIV.

FOCARIAE ſunt militum concubinae, ipsâque notatione verbi à concubinis Paganorum diſtinctae, quae cum Paganis vivebant, & erant con-

convictrices, ut ſupra oſtendimus. At iſtae à militibus habebantur magis, ut focum ſervarent, quàm ut cum militibus cubarent, dum illi in caſtris degerent, à quibus feminae juxta morem Romanum abeſſe oportuit, ut obſervat Servius ad *Eclog.* 10. Svidas in *verb.* ἑταίρα, ex Scipionis diſciplinâ. Focariis autem milites donare prohibentur, *L. 2. C. de donation. inter vir. & uxor.* eas tamen heredes inſtitui potuiſſe conſtat ex antiq. inſcript. Ravennae.

D. M. M. AURELJ VITALIS MILITIS
VALERIA FAUSTINA FOCARIA, ET
HERES EJUS BENE MERENTI POSUIT.

Differentia manifeſta eſt, cur milites focariis donare prohibeantur, eaſque heredes inſtituere poſſint: quia ratio donationis prohibitae, ne fictis adulationibus, illecebroſiſque blanditiis à focariis ſpolientur, ceſſat poſt mortem militum. Aliâ ratione tamen uxori, quae adverſus leges, & SCta ducta eſt, donari non poteſt. *L. 3. §. 1. L. cum hic ſtatus. 32. §. ult. D. de donation. inter vir. & uxor.* & tamen capere poteſt ex teſtamento, neque ei ut indignae aufertur hereditas. *L. 2. §. per contrarium. D. de his, quae ut indign.* Quòd ſi focaria à milite heres inſtitui potuit, ad eam non pertinet, *L. mulierem. 14. D. de his, quae ut indign.* ſed ad mulierem ſtupro cognitam; puta, ingenuam, & honeſtae vitae, quam miles conſuetudinis, non matrimonii cauſâ habebat, *L. ſtuprum. 34. D. de rit. nupt.* quae erat in contubernio militis, (ut hîc Papinianus) non in matrimonio; quaeque non erat focaria, aut eſſe non poterat ſine teſtatione. *L. 3. D. de concubin.* & ideo ad teſtamentum militis admiſſa non eſt; ut nec alia mulier, in quam turpis ſuſpicio cadere poſſit, puta, adulterii, aut ſtupri, ex teſtamento militis capere poteſt, *L. miles. 41. §. mulier. D. de teſtam. milit.* adeo ut non ſolùm crimine, ſed etiam ſuſpicione criminis mulier carere debeat, quae ad teſtamentum militis admittitur. Non eſt differentia inter paganum, & militem, ut paganus concubinam poſſit heredem inſtituere, *L. cum tabulis. 16. §. 1. D. de his, quae ut indign.* imò miles focariam ſuam heredem inſtituere poteſt, ut paganus concubinam: ſed paganus concubinae donare poteſt, non miles, d. *L. 2. C. de donat. inter vir. & uxor.* ne per blanditias bonis, ſtipendiiſve exuatur, quae ut commodiùs militet, penes ſe retinere publicè intereſt, aut apud ſe habere, ſi quae pervenit, depoſitam pecuniam. Vegetius *lib. 2. de re militar. cap. 20.* At non intereſt, in quas perſonas miles poſt mortem bona ſua transferat, veluti deportatos, peregrinos, alioſve, *L. idem eſt. 13. §. 1. D. de teſtament. milit. L. 5. C. eod.* igitur & focarias. Ab inteſtato tamen cognatis deficientibus, legioni iſta vindicarentur. *L. ſi quis. 6. §. ejus, qui. D. de injuſt. rupt. & irrit. fact.*

Permutatio apud gentes diſcreta à venditione, poſt nummorum uſum. Ad L. 1. D. de contrahend. empt.

CAPUT XXXV.

CUM pecuniae uſus nondum eſſet, antiquiores permutationibus commercia rerum exercebant, ut Trojanis temporibus factitatum ſcribit Plinius *lib.* 33. *cap.* 1. Sed & inventô uſu pecuniae, quaedam gentes barbarae adhuc permutationibus utebantur, ut Dalmatae maritimi, Strabo *lib.* 7. *Geograph.* τὸ δὲ μὴ χρῆσθαι νομίσματι, πρὸς ἄλλους δὲ τῶν βαρβάρων πολλοὺς κοινὸν, i. e. *non uti pecuniâ cum multis aliis barbaris commune*. Sarmatae. Pompon. Mela *lib.* 2. *de ſitu orbis*, *cap.* 1. *Sarmatae auri, & argenti maximarum peſtium ignari vice rerum commercia exercent*. Britanni, Solinus *cap.* 1. *Dant res, & accipiunt mutationibus neceſſarias potiùs, quàm pretiis parant*. Germani interiores, Tacitus de *morib. Germanor.* 6. *Proximi ob uſum commerciorum aurum & argentum in pretio habent, formaſque quaſdam pecuniae noſtrae agnoſcunt, atque eligunt: interiores ſimpliciùs, & antiquiùs permutatione mercium utuntur*. Iſtae quidem gentes barbarae: aliae verò cultiores poſt nummorum uſum venditionibus commercia exercere coeperunt, nec niſi deficientibus nummis res ſuas invicem permutabant, ut apud Aegyptios Joſeph primùm frumentum vendiderit; cumque pretium defeciſſet emptoribus, poſtea dedit alimenta pro equis, & ovibus, & bobus, & aſinis, Geneſeos *cap.* 47. Ita etiam nummorum uſu inventô, permutationes rerum fieri deſiiſſe ſcribit Ariſtoteles *lib.* 4. *Eudemior. cap.* 3. Juliô Paulô ipſius Ariſtotelis interprete in *L.* 1. *D. de contrahend. empt.* Lacones ex legibus Lycurgi annuatim fruges permutabant cum ceteris rebus, quibus indigerent: ferreis nummis tamen utebantur, ut iſtud nummis faciliùs, quàm permutatione rerum expedirent, & tandem ut ceteri communibus nummis, auri, argenti, aeriſve uti coeperunt, Polybius *lib.* 6. Inde igitur apparet, *originem emendi, vendendique à permutatione coepiſſe*. d. *L.* 1. *D. de contrahend. empt.* & poſt nummorum uſum diſcretam fuiſſe permutationem à venditione. Aegyptiis, Graecis, Romanis, aliiſve gentibus permutatio pretii fuit venditio, & contractus iſte ſuum nomen habere coepit. *L. juris gentium.* 7. *D. de pact.* Permutatio rerum ſine pretio manſit in proprio nomine permutationis, *L.* 1. §. *permutatio. D. de rer. permutat.* ſeu potiùs contractûs innominati, do ut des. *L. naturalis.* §. 1. *D. de praeſcript. verb. & in fact. act.* Nec enim permutationis nomen ſatis proprium eſt, quod omnibus aliis contractibus convenit, ut emptioni, locationi, diviſioni. *L. ſi filia.* 20. §. *ſi pater. D. famil. erciſcund. L. cum pater.* 77. §. *hereditatem.* 18. *D. de legat.* 2.

Re-

Digitized by Google

Repetita ex Magiſtris Graecis inter Sabinianos, & Proculejanos controverſia de venditione, quae rebus fieret; & de Homerico teſtimonio, quo hi, & illi utebantur.

CAPUT XXXVI.

DISCRETO venditionis contractu à permutatione, Sabiniani nihilominus venditionem rebus fieri poſſe tuebantur; eorumque ſententia etiam Pauli temporibus videtur obtinuiſſe. Impp. quidem in *L. penult. C. de rer. permutat.* ajunt, *pridem placuiſſe emptionem rebus fieri non poſſe*. Juſtinianus in *§. item pretium. Inſtitut. de empt. & vendit.* anteriores Principes admiſiſſe, ſecundùm Proculi ſententiam, ut permutatio eſſet ſpecies contractûs ſeparata à venditione. Paulus *L. naturalis. 5. §. 1. D. de praeſcript. verb. Non placet, permutationem rerum, emptionem eſſe*. Idem tamen Paulus *L. 1. D. de contrah. empt. etiam hodie dubitari*, ait, *an aliqua venditio ſine nummis poſſit contrahi*. Veluti, ſi quis togam dederit, ut tunicam acciperet; Sabinus & Caſſius contendebant, ſine nummis poſſe venditionem conſiſtere: puta, ſi quis res promercales habens eas venderet, & res pro pretio daretur, venditorem ab emptore diſtinguebant; ut venditoris eſſet, qui pretium rei ſuae imponeret. *L. 1. C. de rer. permut.* emptor, qui rem pro pretio daret. Vicini ſunt iſti contractus, permutatio & emptio. *L. 2. D. de rer. permutat.* Permutatio ad utrumque contractum refertur; & permutatio eſt, ubi pretium interceſſit. Plinius *lib. 9. nat. hiſtor. cap. 55. Permutare quidem pretiô nolunt, aliâve merce*. Idem *lib. 19. cap. 1. Quaternis denariis ſcrupula ejus permutata*. Servius ad 3. *Georgic.* Magnô mutentur, *ingenti pretiô comparentur*. Ita ἀλλαγὴ, Graecis ad venditionem quoque pertinet. Sic igitur ſecundùm Sabinianos, emptio intelligi poteſt, ubi pretium non interceſſerit. Illi ſuam ſententiam Homericis verſibus tuebantur *lib. 7. Iliados*, quos refert Paulus d. *L. 1. D. de contrahend. empt.* ubi Graeci vinum aere, ferrô, pellibus, bobus, & mancipiis compararunt. Gajus, qui fuit Sabinianns, *eodem teſtimoniô Homericô utebatur*. Servius ad d. *lib. 3. Georgic.* ſcilicet juxta Magiſtros Graecos, qui ita intelligebant τὸ ὠνίζοντο apud Homerum, quaſi emiſſent vinum rebus aliis. Heſychius, ὠνίζεσθαι, οἶνον ὠνεῖσθαι, ὠνίζοντο ἤμειον. Didymus Homeri interpres, ὠνίζοντο, οἶνον ἠγόραζον. Etymologicon magnum, ὠνίζεσθαι, σημαίνει οἶνον ἀγοράζειν. Οἰνίζεσθαι, *ſignificat vinum emere*. Et ita emptionem rebus factam apud Homerum exiſtimabant, atque etiam hodie fieri poſſe. Proculejani contra ibi permutationem debere intelligi contendebant, non emptionem; idque & Paulus probat d. *L. 1. D. de contrah. empt.* Et quidem οἶνον ἀγοράζειν, ut Didymus interpretatur, vel οἶνον πορίζεσθαι, ut Euſtathius, non ſatis emptionem exprimit. Juſtinianus in d. *§. Item pretium. Inſtit. de empt. & vendit.*

refert, Proculejanorum ſententiam aliis verſibus Homericis adjutam fuiſſe; aliis quidem ab his, quos Juſtinianus retulit ex d. *lib.* 7. *Iliados*, ſed non aliis, quos refert Paulus ex *lib.* 6. *Iliados*. d. *L.* 1. *D. de contrah. empt.* & Theophilus in §. *item pretium. Inſtit. de empt. & vendit.* quia permutationem utroque loco debere intelligi contendebant; & Trojanis temporibus permutationem rebus, non pretiô factam eſſe, ut Plinius *lib.* 33. *cap.* 1. quia tunc pecunia in uſu non fuerit. Quidam tamen Grammatici apud Homerum *Iliados*. 6. ex illis temporibus uſum pecuniae repetebant; ibi enim boves pro nummis accipiebant: ſed eos rejicit Julius Pollux *lib.* 9. *Onomaſtic. cap.* 6. hac ratione, quòd cùm Homerus terga boum ipſis bobus oppoſuerit *Iliados*. 8. manifeſtum ſit, boves, non pecuniam bobus ſignatam intellexiſſe. Ita igitur utriuſque ſcholae auctores ſuam ſententiam Homericis verſibus tuebantur, ſecundùm diverſas interpretationes Magiſtrorum. Ita etiam Megarenſes, & Athenienſes de inſula Salaminia contendentes, ambo Homericis verſibus jus ſuum probabant; & Megarenſes Criticorum teſtimoniô utebantur apud Strabonem *lib.* 9. *Geograph.*

In quibus negotiis teſtes rogati eſſe debuerunt. Ad L. ad fidem. 11. D. de teſtibus.

CAPUT XXXVII.

IN mancipationibus teſtes rogati eſſe debuerunt, in quibus & libripens, & anteſtatus adhibebatur, ut eſt in antiqua inſcriptione:

MANCIPIO DEDIT, LIBRIPENDE CLAUDIO DATIVO, ANTESTATO CORNELIO VICTORE.

Anteſtatus rogabat teſtes, obteſtabatur eorum fidem, & prehendebat auriculam, ut rei geſtae meminiſſent. Porphyrio ad *Horat. lib.* 1. *Sermon. Sat.* 9. *Solebant enim teſtium aures tenere, & ita dicere: Memento, quòd tu mihi in illa cauſa teſtis eris, quod eſt anteſtari.* Idque ex jure Attico fluxiſſe videtur, ut ita teſtes rogarentur, Svidas in *verb.* Κλητῆρες. Cum igitur in mancipationibus teſtes rogati adhiberentur, in emancipationibus teſtes rogati eſſe debuerunt, in quibus imaginariae venditiones, ſeu mancipationes interponebantur, *L.* 3. *D. de capit. minut.* & libripens, & anteſtatus, Gajus in *fragment. lib.* 1. *Inſtitut. tit.* 6. In cretionibus, ſeu ſolennibus hereditatum aditionibus teſtes quoque rogabantur, cum id ſollicitè caverent teſtatores. Varro *lib.* 5. *de ling. Lat. Facito, ut videant, te eſſe heredem. Itaque in cretione adhiberi jubent teſtes.* In nuptiis teſtatio interponi debuit, *L.* 4. *D. de fid. inſtrument. L. penult. D. de donat. inter vir. & uxor.* & ſeptem teſtibus adhibitis, iiſdemque (ut videtur) rogatis: quod

quod & in divortiis ſervabatur. *L. nullum. 9. D. de divortiis.* Atque in aliis teſtationibus, quibus adhibebantur teſtes ſignatores. Apulejus *lib. 2. Mileſiar. Introductis ſeptem teſtibus, obteſtata fidem praeſentium, de induſtria quodam tabulas praenotante*. Inde igitur fluxit, ut in teſtamentis ſeptem teſtes adhiberi, iique rogati eſſe debuerint. Nam cum fieret per aes, & libram, mancipatio intercedebat, teſtatio interponebatur, & tabulae conficiebantur. Ulpianus *lib. ſing. reg. tit. 20. de teſtament.* & cum poſtea teſtamenta per aes, & libram fieri deſiiſſent; nihilominus id remanſit in teſtamentis ordinandis, ut ſeptem teſtes adhiberentur, iique rogarentur. *L. heredes. 21. §. penult. D. qui teſtament. facer. poſſ.* At ſublatis mancipationum ſolennibus, & cum mancipatio jam eſſet actus legitimus, *L. actus. 77. D. de regul. jur.* conſequens fuit, ut teſtes fortuitò occurrentes ad fidem rei geſtae faciendam in negotiis contrahendis adhiberi potuerint, ut compoſitores Pandectarum retulerunt *L. ad fidem. 11. D. de teſtib. Ad fidem rei geſtae faciendam, etiam non rogatus teſtis intelligitur.* Praeterquàm expreſſum eſt, ut teſtes rogati eſſe debeant, veluti in teſtamentis, *L. hac conſultiſſima. 21. §. ult. C. de teſtam. & quemadmod.* & in profeſſione ſolutae pecuniae, *Novell.* Juſtiniani 99. *cap. 2. de teſtib.* Ex qua Graeci interpretes malè colligunt, teſtes in negotiis contrahendis, ut in teſtamentis, rogari & acciri debere. Conſtant. Harmenopulus *lib. 1. Epitom. tit. 6. §. 38. Eclog. Baſilicῶν, lib. 21. tit. 21. cap. 44.* Nam & in codicillis, ubi major numerus teſtium, quàm in aliis negotiis requiritur, teſtes non rogati adhibentur. *L. ult. C. de codicill.* Neque id expreſſum eſt generaliter conſtitutione Juſtiniani, ſed tantùm ubi de profeſſione ſolutae pecuniae ageretur.

Differentia quaedam deprehenditur inter res mancipi, & nec mancipi, in L. ſi fur. 32. D. de uſurpat. & uſucap. *&* L. quamvis. 84. D. de furt.

CAPUT XXXVIII.

MULTA in Pandectis latent veſtigia juris antiqui, & à Juſtiniano ſublati, quae non niſi ſagaciori nare odorari licet. Ante Juſtinianum cum eſſet differentia inter res mancipi, & nec mancipi, ſolà mancipatione res mancipi alienari poterant: & ſi traditae eſſent ex cauſa venditionis, aliâve cauſâ, non intercedente mancipatione, non transferebatur dominium, ſed adhuc opus erat uſucapione. Boëtius *lib. 3. comment. in Topic. M. Tull. ex lib. 1. Inſtitut. Gaji: Si res, quae mancipata eſt, nullâ ſolennitate interpoſitâ tradatur; abalienari non poterit, niſi ab eo, cui traditur, uſucapiatur. Quae cum ita ſint, rectè definita eſt ſecundùm diviſionem, abalienatio rei mancipi, ſcilicet quae aut nexûs traditione, aut in*

jure ceſſione perficitur : nam purâ traditione abalienatio rei mancipi non explicatur. Eòque reſpicere maluit Horatius *lib.* 2. *epiſt.* 2. *v.* 158. *ſeq.*

Si proprium eſt, quod quis librâ mercatur, & aere;
Quaedam, ſi credis conſultis, mancipat uſus.

Id eſt, dominium rerum mancipi, quod per aes, & libram, & per mancipationem acquiritur, etiam ſi mancipatae non fuerint, uſu, ſeu poſſeſſione acquiruntur, perinde ac ſi mancipatae eſſent. Porphyrio ad hunc locum, paulò aliter. Verba ſunt juris, quibus omnis emptio confirmatur, cùm per libram expenſa pecunia, per aes ipſum pretium demonſtratur: unde & libripens hujuſmodi teſtificationibus adhiberi ſolet. *Mancipat uſus*, hoc eſt, uſus poſſeſſorem facit. Eò etiam reſpicere voluerunt Impp. in *L. traditionibus.* 20. *C. de pact. Traditionibus, & uſucapionibus rerum dominia acquiri*. Praeter traditionem requirunt uſucapionem, cum res purè tradita, non mancipata fuerit. Ita uxor, quae coëmpta non erat, uſu acquirebatur, ut auctor eſt Servius: ſi quidem in coëmptione aes, & libra adhibebatur, (idem Servius ad *lib.* 4. *Aeneidos*) id eſt, mancipatio: quae ſi non interceſſiſſet, per annum uſucapiebatur uxor, quo tempore & res mobiles ex XII. Tab. uſucapiebantur. Igitur dominium rerum mancipi per aes, & libram acquiri oportuit, ſeu per mancipationem; & per traditionem alienatae, erant tantùm in bonis, *L. rem in bonis.* 52. *D. de acquir. rer. dom.* non in dominio ex jure Quiritium licèt dominus ex jure Quiritium eas tradidiſſet. Veſtigium hujus juris deprehendi poteſt in *L. ſi fur.* 32. *D. uſurpat. & uſucap.* & *L. quamvis.* 84. *D. de furt.* ubi cum dominus rem ſibi ſubreptam furi vendidit, pro tradita habetur: licèt tamen dominus rem ſuam tradiderit, aut quaſi tradiderit, adhuc opus eſt uſucapione: quia fuit ea res mancipi, & res hujuſmodi mancipatione alienari debuit. Res nec mancipi traditione purâ alienabatur. Ulpianus *lib. ſing. tit.* 19. *de dom. & acquiſit. rer.* Eamque diſtinctionem adhibitam oportuit in *L. traditio.* 20. *D. de acq. rer. dom.* nec enim verum eſt ante Juſtinianum, eum, qui dominus erat, tale dominium, quale habebat, traditione in alium tranſtuliſſe. Si enim dominus erat ex jure Quiritium, traditione purâ, ut loquitur Boëtius, non transferèbat dominium ex jure Quiritium, ſed dominium in bonis: & opus erat uſucapione, ut ei dominium plenum adjiceretur.

Defenditur lectio Florentina in L. 3. §. cum Pollidius. D. de uſur. & fruct.

CAPUT XXXIX.

IN *L.* 3. §. *cum Pollidius. D. de uſur. & fructib.* lectio Florentina habet, *Praefectis Praetorio ſuaſi*: alii legunt, *Praefectus Praetorio ſuaſi*. Levis eſt

eſt emendatio, ſed veritati lectionis Florentinae detrahens, & lumini hiſtoriae. Papinianus quidem fuit Praefectus Praetorio, ut conſtat ex *L. lecta eſt.* 40. *D. de reb. credit.* Antea libellos egerat, *L. reſcriptum.* 10. *D. de diſtract. pignor.* Antiq. inſcript.

AEMILIO PAULO PAPINIANO PRAEF. PRAET. JUR. CONS. QUI VIXIT ANN. XXXVI. M. IIII. D. X.

Jam ab illis temporibus, quibus Imperatores rerum potiri coeperant, Juriſconſulti ad primas dignitates evecti, Conſulatum, Praeturam, Praefecturam urbi, uſque ad tempora Adriani, quae complectitur Pomponius *L.* 2. *§. poſt hunc.* 47. *D. de orig. jur.* & ſub aliis deinceps Imperatoribus ad eaſdem dignitates pervenerunt. Julianus fuit ſub Adriano Conſul & Praetor, *L.* 5. *D. de manumiſſ. vindict.* Neratius Priſcus Conſul ſub Trajano. *L. 6. D. ad leg. Cornel. de ſicar.* Arcadius Chariſius magiſter libellorum, in inſcriptione *leg. unic. D. de offic. Praefect. Praetor.* At Papinianus, ut ſubtiliſſimi fuit ingenii, & inter alios excellens, *L. cum acutiſſimi. C. de fideicommiſſ.* ita Praefectus Praetorio factus dignitate alios ſuperavit: fuit enim ea dignitas, δευτέρα ἀρχὴ μετὰ σκῆπτρα, i. e. *ſecunda poſt ſceptrum, ſeu Imperatorem dignitas*, ut Zoſimus uſpiam. Poſt Papinianum item Ulpianus Praefectus Praetorio fuit, *L. ex Divi.* 4. *C. de locat. & conduct.* Quod noſſe expedit, ut ſciatur à quibus viris juris ſcientiam accepimus, & ex eorum perſonis legalis doctrinae dignitatem aeſtimemus. Cum igitur Papinianus fuerit Praefectus Praetorio, lectio illa tolerari poſſet, *Praefectus praetorio ſuaſi*: niſi quòd detrahit veritati lectionis Florentinae, quae habet, *Praefectis Praetorio ſuaſi*. Et quidem ſi Papinianus Praefectus Praetorio id decreviſſet, non diceret ſe ſuaſiſſe, ſed decreviſſe. Non eſt Magiſtratus, aut ejus, qui juriſdictioni praeeſt, ſuadere, ſed decernere, ut legis. Lucius Seneca *epiſt.* 95. *Imperet lex, non ſuadeat*. Praeterea officit lumini hiſtoriae; quia erant eo tempore duo Praefecti Praetorio, quos Septimius Severus inſtituerat. Herodianus *lib.* 3. ὁ δὲ Σεβῆρος ἐπάρχοντας δύο τῶν στρατοπέδων κατέστησε, i. e. *Severus duos militum Praefectos inſtituit*. In eorum auditorio aſſeſſor Papinianus ſuaſerat, fructus à Pollidio bonâ fide perceptos ex bonis teſtatricis reſtitui debere, d. *L.* 3. *§. cum Pollidius. D.* de *uſur. & fruct.* ubi apparet, lectionem Florentinam retinendam, quam & retinendam probat Cujacius ad Papinianum, *lib.* 20. *Quaeſt.* ſed non ſatis, ut de ea ampliùs dubitari non poſſit.

Quid

Quid ſit jusjurandum corporale, unde dictum, Paganis & Chriſtianis obſervatum; non tamen pariter Clericis, ut Laicis.

CAPUT XL.

SAEPE contingit, ut vocum, quae vulgò jactantur, non expeditam ſatis rationem habeamus; veluti cùm jusjurandum corporaliter praeſtitum dicimus, ex *L.* 1. *C. ſi adverſùs vendit.* & *L.* 3. *C. ſi minor. ſe major. dixer.* Et hoc quidem duobus modis poteſt intelligi, vel à corpore jurantis, qui manum levat, vel caput, vel oculos, vel pectus tangit; vel alio quodam actu corporis, religionem jurijurando adjicit. Atque ita Cujacius jusjurandum corporaliter praeſtitum intellexit, *manu levatâ*, in *paratit. C. ſi adverſùs vendit.* & ad *Novell.* 51. Hoc quidem ſuadere poſſet Gregorius Turonenſis, qui ſaepe jusjurandum ita manu levatâ fieri meminit *lib.* 1. *de gloria Martyrum*, *cap.* 20. 33. *&* 38. Verius eſt tamen, jusjurandum corporale dici non à corpore jurantis, ſed à corpore, quod jurans tangit. Pagani jurantes Deorum ſigna, & aras tangebant, ut notum ſatis: atque ita jusjurandum ritu paganicô corporaliter praeſtitum intelligi nihil vetat in d. *L.* 1. *C. ſi adverſùs vendit.* Eo quidem modo Chriſtiani jurare prohibiti in Conſtitutionibus Apoſtolicis *lib.* 5. *cap.* 11. Baſilius in *epiſt. ad Amphilochium*, *Can.* 81. & *Can.* 94. *ſextae Synodi in Trullo*: ſcilicet cum eos Pagani ad jusjurandum propriae ſuperſtitionis adigerent, & tactis Deorum ſignis, ariſve jurare vellent. Veruntamen Chriſtiani jusjurandum etiam corporaliter praeſtiterunt, ſed tactis altaribus ſacris. Optatus Afer Milevitanus *lib.* 6. *de ſchiſmat. Donatiſtar. Altaria Dei, in quibus & jusjurandum populi, & vota, & membra Chriſti portata ſunt.* Vel tactis ſacroſanctis Oratoriis, *L. generaliter.* 12. *§. ult. C. de jurejurand.* Oratoria, ſeu Oraria ſunt loca, in quibus reliquiae martyrum aſſervabantur, ut Oratorium, in quo Beati Stephani pignora continebantur, apud Gregorium Turonenſ. *lib.* 2. *hiſtor. Franc. cap.* 6. Ibi tangebant ſepulchra Martyrum. Gregorius Magnus *lib.* 7. *epiſt.* 33. *Veniant ante corpus ſancti Apollinaris, & tactô ejus ſepulcrô jurent.* Gregorius Turonenſis *lib.* 1. *de gloria Confeſſor. cap.* 93. *Statim manus ponens ſuper ſanctum ſepulcrum dixit: Hujus ſancti virtute opprimar, ſi aliquid falſi loquor.* Vel alias res ſacras tangebant. Vigilius Papa in Epiſtola quadam Encyclica nuper edita à R. P. Jacobo Sirmondo: *Et dum ſaepe dicti judices poſitô indiculô ſuper altare, & cataracta Beati Petri Apoſtoli, & ſuper crucem, quae de ligno paſſionis Domini habet incluſum; ſed & ſuper claves Beati Petri Apoſtoli praeſtitiſſet corporale jusjurandum.* Ex quibus locis ſatis apparet, corporale jusjurandum dictum fuiſſe ab eo corpore, quod jurantes tangerent. Fiebat etiam tactis ſacroſanctis ſcriptis, *L.* 2. *C. de jurament. propter calum. dand. L. rem non novam.* 12. *C. de judic.* Sacris ſcripturis tactis, d. *L. generaliter. §. ult. C. de jurejurand.* ſeu Evangeliis,

L. 7. §. ſed cùm antiquitas. C. de curator. furioſ. Conſtant. Harmenopulus *lib. 1. tit. 7. §. 21.* Et ita quidem ſaepiùs Chriſtiani laici jusjurandum corporale tactis Evangeliis praeſtiterunt, non Clerici. Epiſcopis illa jurisjurandi neceſſitas remiſſa eſt in teſtimonii dictione, aliiſque forenſibus cauſis. *L. 7. C. de Epiſcop. & cleric.* Juſtinianus eos in teſtimonii dictione injuratos eſſe voluit, ſed tamen propoſitis ſacroſanctis Evangeliis ea, quae ſcirent, dicere, *Novell. 123. c. 7.* Balſamo ad *Nomocanonem Photii*, *tit. 9.* ait Epiſcopos, & Clericos corporale jusjurandum, σωματικὸν ὅρκον, ex canone, & legibus praeſtare non debere, ſcilicet ex *L. cum Clericis. 25. C. de Epiſcop. & Cleric.* ex *Can. 1. 2. & 4. cauſ. 2. quaeſt. 5.* Atque ita clericus ſuper ſancta Evangelia jurare prohibetur, *can. nullus. 22. quaeſt. 5.* Epiſcopum propoſitis, non tamen tactis Evangeliis debere juramentum exhibere, ait Gregorius IX. in *Cap. ult. de juram. calum.* ex d. *Novella* Juſtin. 123. Et hoc quidem in judiciis forenſibus. Sed cùm Epiſcopi ſpontè, aut aliàs in cauſis Eccleſiaſticis jusjurandum praeſtarent, videntur etiam tactis Evangeliis praeſtitiſſe. Non aliter jurabant Epiſcopi, quàm adhibitis Evangeliis. Baſilius in *Epiſtol. ad Amphilochium*, *can. 10.* ait, Severum Epiſcopum juraſſe ἀκανονίστως παρὰ τὰ εὐαγγέλια, *non canonicè praeter Evangelia*, id eſt, non adhibitis Evangeliis. Non exprimit, an etiam tactis: ſed Evagrio Archidiacono Conſtantinopolitanae Eccleſiae juraturo offertur, veluti ex more, liber Evangeliorum; eique jurans manum admovet, apud Sozomenum *lib. 5. hiſtor. Eccleſiaſtic. cap.* 30. Sed & ſatis conſtat, ipſos ſummos Pontifices, ut Leonem, Pelagium, Damaſum, Symmachum, tactis ſacris Evangeliis jusjurandum purgationis praeſtitiſſe; atque etiam Epiſcopos tactis ſepulcris Martyrum, vel ſuper ſanctis Evangeliis. *Can. 6. 7. 8. 17. & 19. Cauſ. 2. quaeſt. 5.*

OBSERVATIONUM FINIS.

EMUN-

EMUNDI MERILLII

JURISCONSULTI

CONSILIARII REGII

Anteceſſoris in Academia Biturigum Primicerii.

NOTAE PHILOLOGICAE
In Paſſionem Chriſti.

Digitized by Google

ILLUSTRISS. AMPLISS. VIRO

CAROLO ALBASPINO

MARCHIONI DE CHASTEAU-NEUF

Procancellario, & Regiorum Ordinum Cancellario

EMUNDUS MERILLIUS.

HAUD ſemper errat fama, aliquando & eligit. *Dudum percrebuerat fama, te ad illum ſummum apicem dignitatum evectum iri: famae auſpicatius judicium Regis acceſſit, & te evectum vidimus. Non errabat fama, cum te eligebat hominem cordatum, Regi fidum, obeundis Regni negotiis innutritum, & firmatum ob plurimas legationes feliciter geſtas, exteris gratioſum. Inde cogitabam aliquod de noſtris* ἀσπασικὸν *mittere. Nae aliter inofficioſus eſſem haud uno tuorum beneficiô adſtrictus. Siquidem me parens tuus illuſtriſſimus Regii conſiſtorii aſſeſſor primicerius, & Regiorum ordinum Cancellarius, ex Academia Cadurcenſi evocatum in hance Bituricenſem mandatô Regis introduxerat, tuuſque frater Aurelianenſis Epiſcopus, magno mei deſiderio (ſed heu magno Eccleſiaſticarum obſervationum damno) nuper vivis ereptus, amici ſui nomine dignabatur, quod & ſcriptis perpetuò victuris teſtari voluit. Erat ille* ἐργοδιώκτης *meus, cum aliquando in praeclariſſimam hujus civitatis veſtram domum ſtudiorum cauſâ ſecederet, movebat ſagacis vir ingenii, pleraque in ſacris codicibus Novi Teſtamenti ex legibus, & majoribus populi Romani lucem poſſe mutuari: idque à me praeſtari oportere contendebat, quod ſeculares diſciplinae omnes uni dominae Theologiae ancillari, & divinis rebus adminiculari debeant, tantumque hortatu ſuô effecerat, ut notas Philologicas in narrationem paſſionis dominicae ſcriptas, paulò ante exceſſum viderit. Habe igitur illas, quales emitti voluit. Vererer te tanta negotia ſuſtinentem, vel minimô lectionis avocamentô diſtringere: ni talis eſſet, quae tibi, & aliis quantâvis dignitate praefulgentibus, ſaepe, ac ſaepiùs in memoriam revocata prodeſſe poſſit: quaeque lectoris operam non levi aliquâ delectatione, ſed ingentis, aeternique praemii muneratione ſit penſatura. Vale. Avarici Biturigum. Pridie Calend. Apriles. Anno M.DC.XXXI.*

APPROBATIO

Doct. S. Theolog. Facult.

NOS infra ſubſcripti Doctores in ſacra Facultate Theologiae notum, teſtatumque eſſe deſideravimus hac praeſenti ſchedulâ, opus aureolum, cui titulus eſt, *Emundi Merillii, Rectoris, Conſiliarii Regii, Anteceſſoris in Academia Bituricenſi, Notae Philologicae in Paſſionem Chriſti*, à nobis diligenter, & magna cum delectatione fuiſſe perlectum, & nihil in eo contineri, quòd tantillùm adverſetur doctrinae orthodoxae, & Catholicae: imo verò, quia permulta extant repetita tum ex Jure civili, tum ex hiſtoria Romana, quae mirificè illuſtrant contextum Evangelicum Paſſionis Dominicae, judicavimus digniſſimum eſſe, quod in lucem proferatur, tanquam Minerva illa Phidiae. In cujus rei teſtificationem, ſyngrapham huic tabellae adjecimus die 7. menſis Januarii, anni milleſimi ſexcenteſimi trigeſimi ſecundi.

DAULTRUY.

MAQUERAY.

Digitized by Google

EMUNDI MERILLII J.C.

NOTAE PHILOLOGICAE

In Paſsionem Chriſti.

Ad Cap. 18. *Joan. v.* 3. *&* 12.

Judas ergo cum accepiſſet cohortem.

COHORS fuit praetoria, quam habebant Praeſides in Provinciis, ſeu Legati Caeſaris. Adeone verò parata erat illa cohors Judae, ut poſt acceptum traditionis, & indicinae praemium, ſtatim tot milites ex cohorte congregari, ipſique adeſſe potuerint? Joſephus *lib.* 2. *cap.* 8. *de bello Judaico* ait: Conveniente multitudine ad diem feſtum Azymorum in Hieroſolymam, ſtetiſſe Romanam cohortem ſuper porticum templi, & ſubjicit: ἔνοπλοι τὰς ἑορτὰς παραφυλάττουσιν, ὡς μή τι νεωτερίζοι τὸ πλῆθος συνηθροισμένον, i. e. *milites in armis feſtos dies cuſtodiebant, ne quid novi moliretur multitudo conveniens.* Idem *lib.* 6. *cap.* 6. καθῆστο γὰρ ἀεὶ ἐπ' αὐτῆς τάγμα ῥωμαίων, καὶ διαστάμενοι περὶ τὰς στοὰς μετὰ τῶν ὅπλων, ἐν ταῖς ἑορταῖς τὸν δῆμον, ὡς μή τι νεωτερισθῇ, παρεφύλαττον. *Stabat enim ſemper in ipſa* (Antonia) *cohors Romanorum: & diſpoſiti milites per porticus cum armis, diebus feſtis, populum, ne quid novaretur, obſervabant.* *Actorum cap.* 21. *v.* 32. Cohors extemplo ad ſeditionem coërcendam accurrit. Videntur ergo Principes Judaeorum, poſt conſilium habitum, quomodo Jeſum tenerent & occiderent per miniſtros, & officiales jure à Pilato Praeſide petiiſſe cohortem, ut Jeſum ſeditionis auctorem, cum diſcipulis & ſectatoribus, prehenderent. Prius ergo Judas acceperat à Pontificibus, & Phariſaeis miniſtros, deinde à Pilato Tribunum χιλίαρχον, cohortem. Et eam quidem Judaei adjici voluerant, ne ſi tantùm miniſtri Judaeorum Chriſtum ducerent, populus eum eriperet. Auguſtinus *tract.* 112. *in Joan. Cohors non Judaeorum, ſed militum fuit, à Praeſide. Itaque intelligitur accepta, tanquam ad tenendum reum, ſervatò ordine legitimae poteſtatis, ut nullus tenentibus auderet obſiſtere.* Aliis locis, ubi Praeſides non agebant, magiſtratus municipales, licèt non haberent poteſtatem animadvertendi in facinoroſos homines, nihilominus habebant prehen-

Digitized by Google

prehenſionem, eoſque prehenſos, & vinctos ad Praeſidem tranſmittebant, *L. ne quis.* 10. *D. de cuſtod. & exhibit. reor.* Paulus *lib.* 5. *ſentent. tit.* 9. *in Collat. leg. Moſ. cum lege Romana.*

V. 16. *Dixit oſtiariae, & introduxit Petrum.*

Ancillae Oſtiariae, ſeu janitrices, ut Rhode ancilla in *Actib. Apoſtolor. cap.* 12. *v.* 13. παιδίσκην malim vertere *ancillam*, quàm *puellam*: ſiquidem ancillae anus potiùs, quàm puellae huic miniſterio addictae. Anus illa oſtiaria apud Petronium in Satyrico, quae canem ingentis magnitudinis inſtigat in Eumolpum. Plautus in *Curculione*, *act.* 1. *ſc.* 1. *v.* 76. *Anus hic ſolet cubitare, cuſtos, janitrix.*

V. 19. *Pontifex interrogavit Jeſum de diſcipulis ſuis.*

Ex mandatis Principum, rei adprehenſi interrogari debent de ſociis, & receptatoribus, *L.* 6. *D. de Cuſtod. reor.*

V. 22. *Unus miniſtrorum dedit alapam Jeſu.*

Alapae ſervorum caſtigationes injurioſae, ῥαπίσματα, *ſalapittae*, quae & in manumiſſionibus impingebantur. Caeſarius *dial.* 3. ait, Chriſtum alapis caeſum fuiſſe, ut nos à ſervitute diaboli in libertatem aſſereret: ῥαπῇ γὰρ ἐλευθεροῦσι τοὺς οἰκέτας οἱ κύριοι. *Alapâ enim manumittunt ſervos domini.* Chriſtus formam ſervi acceperat. Paulus ad *Philippenſes cap.* 2. *v.* 7. igitur ut ſervus hîc alapâ caeditur, ac deinde ut ſervus ſuppliciô crucis afficitur, quo & humilioris, abjectiorisve conditionis homines ſolebant affici. Lact. *lib.* 4. *Inſt. cap.* 26.

V. 28. *Erat autem manè.*

Romani magiſtratus à lucifero jus dicebant, cognoſcebant. Juvenalis *Sat.* 13. *v.* 157.

Haec quota pars ſcelerum, quae cuſtos Gallicus urbis,
Uſque à Lucifero, donec lux occidat, audit?

Ideo ſtatim diluculô factô Judas Pilatum adiverat. Matthaei *cap.* 27. *v.* 1. 2. & Marci *cap.* 14. *v.* 1.

V. 29. *Quam accuſationem affertis adversùs hominem hunc?*

Accuſatio interrogationem, & cognitionem praecedere debuit. Feſtus *Actor.* 25. *v.* 16. *Non eſt conſuetudo Romanis dare aliquem hominem ad per-*

Digitized by Google

perditionem, prinſquam accuſatus habeat in conſpectu accuſatorem. Vulcatius Gallicanus refert ex epiſtola quadam M. Aurelii : *Non poſſe reum facere, quem nullus accuſat*. M. Tullius in *Orat. pro Cluentio* : *Eſt ſapientis judicis animadvertere, qua lege reus citetur, de quo reo cognoſcat, quae res in quaeſtione verſetur*. Et haec tria Pilatus Romani juris ſciens obſervat. *Qua lege reus citetur*; Quam accuſationem affertis adversùs hominem hunc? *De quove reo cognoſcat*. Tu es Rex Judaeorum? *Quae res in quaeſtione verſetur*; Quid feciſti?

V. 31. *Secundùm legem veſtram judicate eum.*

Romani devictis gentibus plerumque permittebant, ut ſuis legibus uterentur. M. Tullius de Siculis, *Verrin.* 2. *Ut cives inter ſe ſuis legibus agerent*. Pauſanias *lib.* 4. *Trajanus Caeſar Mothonaeis conceſſit; ut cum liberis populis cenſerentur, & ſuis legibus uterentur*. Μοθωναίοις δὲ βασιλεὺς μὲν Τραϊανὸς ἔδωκεν, ἐλευθέρους ὄντας ἐν αὐτονομίᾳ πολιτεύεσθαι. Ita Julius Caeſar primum Hircano, Pontifici Judaeorum, conceſſerat, ut ſi qua controverſia oriretur de Judaica diſciplina, judicium penes ipſum eſſet. Joſephus *lib.* 14. *Antiquitat. cap.* 17. Quod & aliis deinceps Pontificibus conceſſum fuiſſe videtur. Nam Titus Judaeis exprobrat, quòd leges patrias Romani eis ſervaſſent *lib.* 7. *de Bello Judaic. c.* 13. Βασιλεῖς ὁμοφύλους ἐπεστήσαμεν, ἔπειτα τοὺς πατρίους νόμους ἐτηρήσαμεν. *Reges ex eâdem gente impoſuimus, deinde patrias leges ſervavimus*.

V. 31. *Nobis non licet interficere quemquam.*

Vexatus locus diverſis interpretationibus. Auguſtinus *tract.* 114. *in Joan. Intelligendum eſt, eos dixiſſe, non ſibi licere interficere quemquam propter diei feſti ſanctitatem, quem celebrare jam coeperant, propter quem de ingreſſu etiam Praetorii contaminari metuebant*. Idem Chryſoſtomus. Cyrillus Alexandrinus aliam rationem affert: μάλιστα μὲν τὸ πολὺ τῆς ἀρχῆς αὐτῶν, καὶ τῆς ἐξουσίας ἀποτέτμηντο, λοιπὸν ὑπὸ Ῥωμαίοις τῶν πραγμάτων κειμένων; quod cùm in Romanorum ditionem veniſſent, maximâ parte dominationis, & poteſtatis privati fuiſſent: & quidem magiſtratibus municipalibus, ſecundùm leges Romanas, ne de ſervo quidem ſupplicium ſumere licuit. *L. magiſtratibus.* 12. *D. de juriſdict.* Habebant ſecures innocuas, & purum tribunal ſanguine, ut Auſonius *Idyll.* 9.

> \- - - - *Quos Curia ſummos*
> *Municipum vidit proceres, propriumque Senatum:*
> *Quique ſuas rexere urbes, purumque tribunal*
> *Sanguine, & innocuas illuſtravere ſecures.*

Subactis igitur Judaeis, illis jus vitae & necis ademptum fuiſſe plerique exiſtimant, idque ex libris Talmudicis probant, & Rabbinis; qui ſcribunt, jus vitae & necis Judaeis ademptum fuiſſe ante everſionem urbis.

Ve-

Digitized by Google

Veruntamen Judaei, etiam ſecundùm leges patrias ad religionem pertinentes, poterant aliquem interficere: ut lapidatione blaſphemos, mulieres in adulterio deprehenſas; atque ita mulierem adulteram, & Chriſtum ipſum lapidare tentaverant, & Stephanum poſtea lapidarunt. Titus apud Joſephum *lib. 7. de Bello Judaic. cap. 4.* Judaeis expreſsè conceſſum fuiſſe refert, ut poſſent eum, qui ſepta Templi tranſiret, licèt Romanum, impunè occidere; idque jam à temporibus Tiberii, ad tempora uſque Titi, conceſſum fuerat. Et quorſum Romani Patriae leges ad religionem pertinentes illibatas reliquiſſent, niſi ut violatae religionis reos iſtis legibus vindicarent? denique Pilatus non dixiſſet: *Accipite eum vos, & ſecundùm legem veſtram judicate*, niſi & Judaei ſecundùm legem ſuam judicare, punireve potuiſſent. At cùm reſponderunt Pilato: *Nobis non licet interficere quemquam*, intelligebant de eó genere ſupplicii, cui Chriſtum addici poſtulabant, videlicet ſupplicio crucis Judaicis legibus incognito. Eam mentem Judaeorum fuiſſe, his ſequentibus verbis Joannis *verſ. 32.* deprehenditur, neque aliter voluiſſe Chriſtum occidi, quàm ſuppliciô crucis: *ut ſermo Jeſu impleretur, quem dixerat, ſignificans, qua morte eſſet moriturus*. Iſtud genus mortis ſibi futurum Chriſtus praedixerat ſupra, Joannis *cap. 12. v. 32.* quod & prae ceteris crudeliſſimum optaverat. Gregorius Nyſſenus *orat. 1. in Reſurrect. Chriſti*: *Propterea Judaei non aliô, quàm crucis ſuppliciô Chriſtum affici volebant, tamen aliô potuiſſent*. Nec ſolùm Judaei Chriſtum, ut blaſphemum, aut violatae religionis reum, accuſabant; ſed etiam ut ſeditioſum, ut turbas concitantem, & prohibentem dare tributa Caeſari. At ſecundùm leges Romanas, *poena ſeditioſorum fuit crux*. Paulus *lib. 5. ſentent. tit. 22.* *Auctores ſeditionis, & tumultûs concitatô populô, pro qualitate dignitatis aut in crucem tolluntur, aut beſtiis ſubjiciuntur*. Hac igitur poenâ Chriſtum volebant affici, ſed ipſi afficere non poterant.

V. 39. Eſt autem conſuetudo vobis.

Titus Boſtrorum Epiſcopus ad *cap. 23. Luc. tom. 2. Biblioth. PP. Graecorum*, probabile eſſe exiſtimat, hanc conſuetudinem Romanos ſecundùm leges patrias reliquiſſe; ut Praeſes unum vinctum populo per diem feſtum dimitteret, veluti Saul Jonatham ad Populi petitionem vitâ donaverat, εἰκὸς ἄρ᾽ ἦν ὑποσπόνδων γενομένων Ῥωμαίοις Ἰουδαίων, ὅπερ πάτριον ἦν αὐτοῖς, παρέχειν τινὰ τῷ λαῷ, διατηρεῖν Ῥωμαίους τοῦτο. i. e. *veriſimile ſanè eſt, cum Judaei in fidem Romanorum veniſſent, quod apud ipſos patrii erat moris, populo aliquem dimittere, Romanos id ſervaſſe*. Vel ea conſuetudo fuerat in memoriam populi Judaici ſervitute Aegyptiorum liberati.

Ad Cap. 19. *Joan. V.* 1.

Apprehendit Pilatus Jeſum , & flagellavit , ἐμαστίγωσε Matthaeus 26. v. 26. φραγελλώσας.

FLAGRA, ſeu flagella, erant ſervilia verbera, *L. ſed eſt.* 9. §. *penult. D. de injur. Lora, habenae, L.* 1. §. *impuberi.* 33. *D. de Senatuſc. Silanian.* Liberi fuſtibus caedebantur, *L. in ſervorum.* 10. *L. capitalium.* 28. §. *non omnes. D. de poen. L. ult. D. de injuriis*. Eamque differentiam obſervat Philo Judaeus in Flaccum: τῶν μαστίγων εἰσὶ διαφοραὶ διακεκριμέναι κατὰ τὴν πόλιν πρὸς τὰ τῶν τύπτεσθαι μελλόντων ἀξιώματα. *Verberum ſunt differentiae diſcretae in civitate* (Alexandria) *ſecundùm reorum dignitatem, qui verberantur*. Et poſtea: ταῖς ἐλευθεριωτέραις, καὶ πολιτικωτέραις μάστιξιν, *liberalioribus, & civilioribus flagris*; ubi intelligit fuſtium caſtigationem. Honeſtior enim fuit caſtigatio fuſtium, quàm flagellorum. Macer J.C. in d. *L. in ſervorum.* 10. *D. de poen. In ſervorum perſona ita obſervatur, ut exemplo humiliorum puniantur; & in quibus cauſis liber fuſtibus caeditur, in his ſervus flagellis caedi, & domino reddi, jubetur*. Atrocior etiam fuit poena flagellorum, quàm fuſtium. Admonitio eſt fuſtium, caſtigatio flagellorum. *L. veluti.* 7. *D. eod. tit. de poenis*. Unde & Pilatus Chriſtum flagellis caſtigatum, atque emendatum dimittere voluit. Plerique exiſtimant moris Romani fuiſſe, ut qui crucis ſuppliciò afficiendi eſſent, priùs virgis, flagelliſve caederentur; eoque more Pilatum juſſiſſe, ut Chriſtus flagellaretur, antequam crucifigeretur. Hieronymus in *cap.* 27. *Matthaei*: *Sciendum eſt enim, Pilatum Romanis legibus miniſtraſſe, quibus ſancitum erat; ut qui crucifigeretur; priùs flagellis verberaretur*. Joſeph. ſcribit *lib.* 2. *de bello Judaic. cap.* 14. Florum quoſdam nobiles Judaeos, cives Romanos, verberibus caeſos in crucem ſuſtuliſſe. & *lib.* 6. *cap.* 12. Judaeos à Tito poſt pugnam captos, verberibus caeſos, & in crucem actos fuiſſe. Hoc quidem verum eſt, & ita ſuadere videntur verba Matthaei *cap.* 27. *v.* 26. *Jeſum autem flagellatum tradidit, ut crucifigeretur*, quaſi praevia fuerit illa flagellatio, ut poſtea ſupplicium crucis ſequeretur. Aliam tamen Pilati mentem fuiſſe deprehenditur; ideo Chriſtum flagellaſſe, ut voluntati Judaeorum quodammodò ſatisfaceret, eumque caſtigatum dimitteret. Lucas *cap.* 23. *v.* 16. παιδεύσας οὖν αὐτὸν ἀπολύσω, *Caſtigans ergo dimittam*: vulgata verſio, *Emendatum ergo illum dimittam*; quaſi tantùm flagellis caſtigare vellet, & poſtea dimittere. Id etiam ex hoc capite Joannis manifeſtum deprehenditur: ubi, cùm Pilatus Jeſum flagellaſſet, poſtea eum adduxit foras, & nullam ſe in eo cauſam invenire dicit, ut crucifigeretur: *Ecce adduco vobis eum foras, ut cognoſcatis, quia in eo nullam invenio cauſam*. Quando autem Pilatus Jeſum flagellari juſſit, non ſedit pro tribunali, ut in eod. *cap. Joannis*, *verſ.* 13. cùm morti addicere voluit: ſi quidem moris Romani fuit, iſtam verberum, flagellorumve poenam non pro tribunali, ſed de plano irrogari. Ulpianus in *L. nec quicquam.* 9. §. *de plano.* 3. *D. de offic. Proconſul. & legat.*

Poterit de plano ſimiliter & libertum non obſequentem emendare, aut verbis, aut fuſtium caſtigatione. Idem Ulpianus in *L. levia. 6. D. de accuſat. & inſcriptionib. Levia crimina audire, & diſcutere de plano Proconſulem oportet, & vel liberare eos, quibus objiciuntur, vel fuſtibus caſtigare, vel flagellis ſervos verberare*. Nec obſtat quod Joſephus ſcribit, Florum, *lib. 2. de bello Judaico d. cap. 2.* ſub fin. nobiles iſtos Judaeos verberaſſe πρὸ τοῦ βήματος, *pro tribunali*. Id enim ita intelligendum eſt, non ut Florus pro tribunali ſederet, ſed ad tribunal, aut prope tribunal verberari eos juſſerit, aut quia non tantùm verberaverit, ſed etiam poſtea crucifigi juſſerit. Quod ergo eam mentem Pilati fuiſſe ſatis conſtet, ut cum Chriſtum flagellari juſſerit, morti addicere noluerit: quidam exiſtimarunt, Chriſtum bis flagellatum fuiſſe, primùm cùm de eo morti tradendo Pilatus non cogitavit, ut hoc capite Joannis: iterum verò cùm eum morti addixit, Matthaei *cap.* 27. At verum eſt, Jeſum ſemel flagellatum fuiſſe; tum ut feſtinantiùs, ſecundùm voluntatem Judaeorum, ad ſupplicium duceretur, Chryſoſtomus *homil.* 83. *in Joan.* tum quia flagellatio, quae praeceſſerat emendationis gratiâ, mori Romano ſatisfacere potuit: cum milites vel impulſu Judaeorum, vel laſciviâ militari, graviùs & praeter mentem Pilati Chriſtum verberaſſent. Matthaeus, & Marcus ita rem narrant, ut poſt flagellationem mox ſententiâ Pilati Chriſtus cruci addictus fuerit: ſed tamen dicendum eſt, flagellationem praeceſſiſſe, ut & antea Chriſtum coronatum ſpinis, & veſte purpureâ indutum fuiſſe: quod ſecundùm illos eodem tempore factum diceretur. Porrò Chriſtum ad columnam verberatum fuiſſe jam perſuaſum eſt, licèt Evangeliſtae non docuerint. Alii Chriſtum columnae alligatum fuiſſe exiſtimant, facie ad columnam verſâ, ut tergo caederetur, idque Prudentius in Enchiridio veteris, ac novi Teſtamenti innuere voluit:

- - - - - Atque columnae
Adnexus tergum dedit ut ſervile flagellis

Sed veſtigia cruoris, quae ſunt in ſindone ſacra, ut expreſſa ſunt à Philiberto Pingonio, teſtantur, Chriſtum non tantùm à tergo, aut non tantùm averſum, ſed & adverſum, verberatum fuiſſe, quod ſignum utique conjecturis praevalet. Alii Chriſtum columnae longiori alligatum fuiſſe exiſtimant; ſed ut hinc & inde caederetur, ſolvi debuit, & iterum alligari, praeſertim ſi craſſior columna fuerit, ut quae Eccleſiae porticum poſtea ſuſtinuerit. Probabilius eſt, breviorem fuiſſe columnam, aut certè minùs craſſam, ut faciliùs hinc & inde Chriſtus verberari poſſet: quomodò verberatum fuiſſe ſignant ſindonis veſtigia.

V. 2. Et plectentes coronam de ſpinis, impoſuerunt capiti ejus.

Corona, quam milites capiti Chriſti impoſuerunt, fuit ex ſpinarum, ruborum, ſentiumve genere. Joannes hîc, ἐξ ἀκανθῶν, *ex ſpinis*. Clemens

Ale-

Alexandrinus *lib. 2. paedag. cap.* 8. *ἀπὸ βατοῦ, ex rubo*. Plerique exiſtimant, ex rhamno fuiſſe contextam, idque probabile eſt: tum quia ſpina illa, quae vulgò Hieroſolymis naſcitur, obvia eſſe potuerit; tum quia milites eam ſpinam potiùs eligere voluerint, quae magis pungeret, ut eſt rhamnus. Plinius *lib.* 24. *cap.* 14. *Inter genera ruborum rhamnos appellatur à Graecis candidior, & fruticoſior: is floret ramos ſpargens rectis aculeis, non ut ceteri aduncis, foliis majoribus*. Hieronymus *cap.* 2. *Aggaei* de rhamno: *Spinoſus frutex, & arbuſcula, ſentibus urticiſque contexta, quae teneat quidquid attigerit, & retentum vulneret, & vulneratorum ſanguine delectetur*. Milites coronam ſpineam capiti Chriſti impoſuerunt, ut moleſtiam facerent; & quidem moleſtum magis ſpinis, quàm urticis coronari, quod pro rei cujuſdam moleſtae perpeſſione retulit Svidas ex Pherecrate in *verb. ἀκαλήφη, ἀκαλήφαις στεφανοῦσθαι, urticis coronari*. Magnum verò myſterium in corona Chriſti contexta ex ſpinis latuit: nam ſpinae peccata referunt. Svidas, *ἄκανθα, ἡ ἁμαρτία. Δαβίδ. ἐν τῷ ἐμπαγῆναί μοι ἄκανθα. ὡς ἄχρηστον βλάστημα, καὶ κεντεῖν πεφυκός*. i. e. *Spina peccatum. David*: quoniam infixa eſt in me ſpina. *tamquam ſtirps inutilis, & ad pungendum nata*. Eò reſpicere voluit Hieronymus *lib.* 2. *Epiſt.* 18. Jeſus ſpinis coronatus eſt, & delicta noſtra portavit. Milites quidem eô animô coronam ſpineam capiti Chriſti non impoſuerant, ut id ſignare vellent; verùm, ut in aliis, quae milites fecerunt in Paſſione Chriſti, myſterium deprehenditur: veluti cùm acetum ori obtulerunt, cùm veſtem Chriſti diviſerunt, & in iſta coronae ſpineae impoſitione deprehendi poteſt. Hieronymus in *cap.* 27. *Matthaei: Quomodò Caiphas prophetavit neſciens quid diceret, ſic & milites quaecumque fecerunt, licèt alia mens fuerit, nobis, qui credimus, ſacramenta tribuerunt*.

Quidam putant coronam Chriſti non fuiſſe in modum circuli, ſed in modum pilei, & diadematis; ut & illam papyraceam, quam Judaeos, in deriſionem Agrippae, Carabae cujuſdam inſani capiti impoſuiſſe *ἀντὶ διαδήματος, pro diademate*, refert Philo Judaeus in Flaccum: & pro paludamento ſtoream corpori induiſſe, & pro ſceptro fruſtum arundinis humi ſublatum prae manibus dediſſe. Ita milites dederunt ſpineam coronam pro diademate, chlamydem purpuream pro paludamento, arundinem pro ſceptro. Tertullianus *de coron. milit. cap.* 9. ait, *Romanorum militum commentum fuiſſe ex uſu rei ſecularis*, quod ita Reges coronam geſtent, purpurâ induantur, ſceptrum prae manibus habeant.

V. 2 Et veſte purpureâ circumdederunt eum. Matth. cap. 27. v. 28. *circumdederunt ei chlamydem coccineam*.

Coccum, ut propriè appellatur, à purpura diſtinguitur, *L. ſi cui.* 70. *§. ult.* & *L. quaeſitum eſt.* 78. *§. coccum.* 5. *D. de legat.* 3. Ideo Ambroſius in *cap.* 23. *Lucae*, tunicâ purpureâ Chriſtum indutum fuiſſe exiſtimat, & deinde chlamyde coccineâ circumdatum. Promiſcuè tamen coccum, & purpura dicitur: *coccum Imperatoriis dicatum paludamentis*, Plinius *lib.* 22. *cap.* 2. Lampridius in *Alexandro Severo*: *Hoc ſolùm Imperatorium habens,*

quòd lacernam coccineam accipiebat, id eſt, chlamydem. Paulus Diaconus *lib.* 10. *Imperii inſigne in chlamyde purpura tantùm erat*. Ita coccum, & purpura confunditur propter ſimilitudinem. Auguſtinus *lib.* 3. *de conſenſ. Evangeliſtar. cap.* 9. *Eſt rubra quaedam purpura, cocco ſimilis*. Coccinea Imperatorum veſtis, purpurea militum. Vopiſcus in *Aureliano*: *Paragaudas veſtes ipſe primus militibus dedit, cum ante non niſi rectas purpureas accepiſſent*. Aut niſi purpureae eſſent veſtes, pannus purpureus chlamydi aſſuebatur. Dorotheus praeter aliorum in eam rem probationes *doct.* 1. *tom.* 1. *Biblioth. PP. Graecorum*, ἐπειδὴ γὰρ ὁ βασιλεὺς πορφύραν φέρει, πάντες οἱ στρατευόμενοι αὐτῷ βάλλουσι πορφύραν εἰς τὸ χλαμύδιον αὐτῶν, τουτέστι τὸ βασιλικὸν ἔνδυμα, ἵνα διὰ τούτου δείξωσιν, ὅτι τοῦ βασιλέως εἰσί, καὶ ὅτι αὐτοῦ στρατεύονται. *Ex quo enim Imperator purpuram fert, omnes ipſi militantes purpuram pallio imponunt, quod eſt Imperatorum indumentum: ut ex hoc oſtendant, quod ſint imperatoris, & ipſi militent*. Probabile eſt igitur, chlamydem illam, qua Chriſtum milites induerunt, fuiſſe aliquod pallium militare purpureum, unique militum detractum fuiſſe, ut eô Chriſtus indueretur, ſeu circumdaretur. Verſio vulgata rectè *circumdederunt*: nam chlamys pallium militare fuit rotundum, non quadrangulum; ita ut milites non tam operiret, quàm circumdaret. Etymologicum magnum, χλαμὺς δὲ τὸ περιφερὲς καὶ κυκλοειδές, *Chlamys quid rotundum, & circulare*. Porrò Marcus *c.* 15. *v.* 17. ſcribit, καὶ ἐνδύουσιν αὐτὸν πορφύραν: vulgata rectè vertit *purpuram*, id eſt, chlamydem, ſeu veſtem purpuream. Πορφύρα Graecis eſt chlamys, ſeu veſtis purpurea. Heſychius, χλαμύς, πορφύρα, ἢ χιτών, ut Latinis purpura. *L. ſi cui.* 70. *§. verſicoloribus.* 12. *D. de legat.* 3. Indumentum iſtud deriſoriè milites dederunt Chriſto, ut Judaei Carabae ſtoream pro paludamento, ſeu chlamyde Imperatoria, apud Philonem Judaeum in *Flaccum*: χαμαιστρώτῳ γὰρ τὸ σῶμα περιβάλλουσιν ἀντὶ χλαμύδος. *Stoream corpori induunt pro chlamyde*.

V. 3. *Ave, Rex Judaeorum.*

More Romanô Imperatores ſalutabantur nomine Imperatoris, vel Domini, vel aliô nomine adulatoriô. Ita pſittacus Caeſarem ſalutat. Martial. *lib.* 14. *Epigr.* 73. *v.* 2.

Hoc didici per me dicere, Caeſar, ave.

Ita corvi ſalutare Auguſtum docti: *Ave, Caeſar, victor, Imperator*. Macrobius *lib.* 2. *Saturnal. cap.* 4. Alexander Severus ſuô nomine ſalutari voluit. Lampridius in *Alexandro Severo*: *Salutabatur nomine*, hoc eſt, *Ave Alexander*. Igitur ex hoc more milites Romani Chriſtum Regem per deriſionem ſalutarunt, ut & Judaei Carabam regiô habitu ornatum ſalutarunt magnâ voce *Marin* appellantes, quod ſignificat Syris *Dominum*, Philo Judaeus in *Flaccum*.

V. 3. *Et*

V. 3. Et dabant ei alapas.

Matthaeus *cap. 27. v. 30. & percutiebant caput ejus*. Marcus *cap. 15. v. 19. & percutiebant caput ejus arundine*. Graeca lectio apud Joannem habet, καὶ ἐδίδουν αὐτῷ ῥαπίσματα. Matthaeus *cap. 26. v. 67.* καὶ ἐκολάφισαν αὐτόν. οἱ δὲ ἐῤῥάπισαν. ῥάπις, virgula, fuſtis, crepida. Heſychius, ῥαπίδες. ὑποδήματα, *Calceamenta*, *ſoleas*. Ibi igitur apud Matthaeum *cap. 26.* quidam intelligunt, Chriſtum fuiſſe ſolearum ictu percuſſum: at hîc Marcus expreſſit *cap. 15.* caput Chriſti arundine percuſſum fuiſſe: quod & ῥάπισμα ſignificat, non minùs, quàm palmâ verberatum, depalmatumve fuiſſe.

V. 10. Mihi non loqueris?

Reus ad objecta crimina reſpondere debuit, eaque diluere ſecundùm leges Romanas, *Actor. 25. v. 10. ſeq.* Cum autem Chriſtus non reſponderet, voluit Pilatus Chriſto dicere, quod aliàs Comicus:

> *An quiſquam judex eſt, qui poſſit noſcere*
> *Tua juſta, ubi tute verbum non reſpondeas.*

V. 10. Neſcis quia poteſtatem habeo crucifigere te.

Vulgata rectè *poteſtatem*, quô verbô jus animadvertendi continetur, *L. 3. D. de juriſdiction.* Legati quidem Caeſaris primùm in Provincias nondum pacatas miſſi fuerunt ab Auguſto cum jure gladii, ſeu poteſtate animadvertendi, Dio *lib. 53.* ut provinciales coërcerent. Procuratores autem Caeſaris jus gladii non habuerunt, Tacitus *lib. 4. Annal.* Dio *lib. 58.* ac ne vix quidem juriſdictionem, niſi inter fiſcum, & privatos, *L. 1. C. de juriſdict. omn. judic.* patrimonium Caeſaris adminiſtrabant, tributa in Provinciis colligebant. Quomodo igitur Procurator Tiberii Caeſaris in Judaea habuit imperium merum, ſeu jus animadvertendi? Praeterea Praeſides, qui univerſas Provincias regebant, id eſt, integras, & non diviſas, habebant quidem jus gladii, *L. illicitas. 6. §. qui univerſas. D. de offic. Praeſid.* at Praeſides, qui minores Provincias regebant, ſuberant aliis Praeſidibus, nec habebant majorem animadverſionem, *L. ex Divi. 4. C. de locat. & conduct.* nec bonorum publicationem, ſeu jus confiſcandi, *L. unic. C. ne ſine juſſ. Principis certis judicibus liceat confiſcare*. At Pilatus Judaeam tantùm procurabat. Tacitus *lib. 15. Annal. cap. 44. v. 4. Chriſtus, qui Tiberiô imperitante per Procuratorem Pontium Pilatum ſuppliciô affectus erat*. Quomodo ergo Pilatus, qui erat tantùm Procurator Caeſaris, habuit poteſtatem animadvertendi? Tertullianus cùm videret Pilatum jus animadvertendi habuiſſe, putavit, Pilatum Syriam procuraſſe. Tertullianus

apo-

apologet. cap. 21. *Ut poſtremò oblatum Pontio Pilato, Syriam tunc ex parte Romana procuranti, violentiâ ſuffragiorum in crucem Jeſum ſibi dedi extorſerint*. Lactantius *lib.* 4. *divin. Inſtitut. cap.* 18. *Pontio Pilato, qui tum legatus Syriam regebat, oblatum cruci affigi poſtulaverunt*. Idem Cyprianus. Verùm Pilatus non erat Legatus Caeſaris in Syria, Judaeam tantùm procurabat, & ſuberat Syriae Praeſidi; & ideo cùm Samaritanos quoſdam tumultuantes occidiſſet, caedis reus poſtulatus fuit apud Vitellium Syriae Praeſidem, Joſephus *lib.* 18. *Antiquit. cap.* 5. Procuratores Caeſaris, qui Praeſidis partibus in provincia fungebantur, habebant majorem animadverſionem, & de criminibus cognoſcebant, ut de lege Fabia de plagiariis. Ulpianus *lib.* 9. *de offic. Proconſ. in Collat. leg. Moſaic. cum leg. Rom. tit.* 14. *de plagiar. Nec aliter Procuratori Caeſaris haec cognitio injungitur, quàm Praeſidis partibus in Provincia fungatur*. Imperator Gordianus in *L.* 4. *C. ad leg. Fab. de Plagiar. Non valet Procuratoris ſententia, ſi vicem Praeſidis non tueatur: qui legi Fabiae locum eſſe pronunciavit, cum ejus diſceptatio ad Praeſidis Provinciae pertineat notionem*. At Pilatus non erat Praeſes Provinciae, qui ſuberat tunc Praeſidi; nec partibus Praeſidis in Judaea fungebatur, cum tunc Sillanus eſſet Praeſes Syriae, Joſephus *lib.* 18. *Antiqu. cap.* 3. aut Vitellius, Joſephus *ejuſd. lib.* 18. *cap.* 5. Matthaeus quidem vocat Praeſidem *cap.* 27. *v.* 2. *παρέδωκαν αὐτὸν Ποντίῳ Πιλάτῳ τῷ ἡγεμόνι*. Vulgata verſio, *Pontio Pilato Praeſidi*, rectè: quia Praeſidis nomen generale eſt, & pertinet ad omnes Provinciarum rectores, ſive ſint Proconſules, ſive Legati Caeſaris, ſive quô aliô titulô Provinciam adminiſtrent, *L.* 1. *D. de offic. Praeſid.* Ex hoc loco tamen conſtat, Pilatum poteſtatem animadvertendi habuiſſe, ſummum ſupplicium inferendi, atque etiam crucifigendi. Equidem Legati primùm ab Auguſto miſſi fuerant cum exercitu, & cum imperio mero, ſeu jure gladii, in Provincias nondum pacatas, ut eas Provincias pacarent, Dio *lib.* 53. Sic igitur Pilato, licèt tantùm Procuratorem in Judaea ageret, imperium merum, ſeu poteſtatem animadvertendi cum exercitu, & copiis militaribus à Tiberio Caeſare datam exiſtimo, ut Judaeos aſſiduè tumultuantes, vel tributa Caeſari dare detrectantes compeſceret. Ideo etiam Pilatus ſigna Romana, & Caeſaris effigiem, praeter conſuetudinem ad contumeliam legis Judaicae, Hieroſolymam intulerat, ut ita Judaeos ad Caeſaris venerationem adigeret, Joſephus d. *lib.* 18. *Antiquit. cap.* 4.

V. 10. *Et poteſtatem habeo abſolvere te.*

Paulus in *L.* 3. *D. de re judicat. Qui damnare poteſt, is abſolvendi quoque poteſtatem habet*. Ulpianus in *L. nemo.* 37. *D. de regul. jur. Nemo qui condemnare poteſt, abſolvere non poteſt*. Contra: *Is non habet jus liberandi reos, apud quem accuſari non poſſunt*. *L. ſolent.* 6. *D. de offic. Proconſ. & Legat.*

V. 12. *Si hunc dimittis, non es amicus Caeſaris.*

His verbis Judaei vel ſimpliciter minantur Pilato, quòd amicitiâ Tiberii caſurus ſit; vel praeterea, quòd Tiberius ei procurationem Judaeae ſit adempturus. Si quidem Legati, Praeſides, Praefecti, amici Imperatoris dicebantur, Trajanus apud Plinium *lib.* 10. *epiſt.* 22. *Ad Pompejum Plantam Praefectum Aegypti, amicum meum*. Idque paſſim occurrit in libris Juris Civilis, *L. ult. D. de offic. Praeſid. L.* 1. §. *ſi quis. D. de appell. L.* 1. *C. ſi mancipium ita venierit. L.* 4. *C. de jur. & fact. ignorant. L.* 4. *C. de inutil. ſtip.* Judaei igitur ita Pilato volunt metum amittendae poteſtatis injicere, quòd eâ ademptâ Caeſaris amicus non dicetur.

V. 12. *Omnis, qui ſe Regem facit, contradicit Caeſari.*

Temporibus Tiberii lex Julia majeſtatis acriter, & ſeverè exercebatur. Lucius Seneca *lib.* 3. *de benefic. cap.* 26. *Sub Tiberio Caeſare fuit accuſandi frequens, & penè publica rabies, quae omni civili bellô gravius togatam civitatem confecit. Excipiebatur ebriorum ſermo, ſimplicitas jocantium, nihil erat tutum.* Suetonius in *Tiberio cap.* 58. *v.* 1. *Sub idem tempus, conſulente Praetore, an judicia majeſtatis cogi juberet, exercendas eſſe leges reſpondit, & atrociſſimè exercuit.* Tacitus *lib.* 3. *Annal. cap.* 38. *v.* 1. *Additô majeſtatis crimine, quod tum omnium accuſationum complementum erat.* Alius eo tempore majeſtatis accuſatus, quòd annulum, in quo ſculpta erat effigies Caeſaris, matulae, vel obſcoenis admoviſſet. *Seneca lib.* 3. *de benef. cap.* 26. Alius, quòd Tiberii effigiem annulo impreſſam latrinae, aut lupanari intuliſſet, Suetonius in *Tiberio cap.* 58. Alius, quòd effigiem Principis promiſcuum ad uſum argenti vertiſſet, Tacitus *lib.* 3. *Annal. cap.* 70. *v.* 2. Alius, quòd ſervum verberaſſet, qui drachmam argenteam Tiberii imagine ſignatam geſtabat, Philoſtratus *lib.* 1. *de vit. Apollonii*. Judaei igitur cum ſcirent illis temporibus ob res leviores crimen majeſtatis intendi, idque Tiberium velle vindicari, gravius crimen majeſtatis intenderunt Chriſto, quòd ſe Regem facere voluiſſet; ut Pilatus eum, tanti criminis accuſatum, timeret dimittere, & Tiberii offenſam incurrere. Theophilus Antiochenus *lib.* 1. *ad Autolycum tom.* 1. *Biblioth. PP. Graecorum*: βασιλεὺς, ὃς ἔχει ὑφ' ἑαυτὸν τεταγμένους, οὐ θέλει βασιλεῖς καλεῖσθαι. τὸ γὰρ βασιλεὺς αὐτοῦ ἐστιν ὄνομα, καὶ οὐκ ἄλλῳ ἐξόν ἐστι τοῦτο καλεῖσθαι. *Rex, quos habet ſibi ſubditos, non vult reges vocari; nam regis nomen ipſius eſt, nec licet alium hoc nomine vocari.*

V. 13. *Sedit pro tribunali.*

Magiſtratus Romani de gravioribus cauſis cognoſcentes ſedebant pro tri-

tribunali: ut de reſtitutionibus in integrum, de liberalibus judiciis; de cauſis alimentorum, & ubicumque cauſae cognitio vertebatur, ut in danda bonorum poſſeſſione Decretali. *L.* 2. §. *dies. D. quis ord. in poſſeſſ. ſervet.* multò magis cum de criminibus cognoſcerent, ubi major cauſae cognitio requiritur. Aliàs de plano, non pro tribunali cuſtodiae ex levioribus delictis audiebantur, *L. unius.* 18. *§. ult. D. de quaeſtionib. L. levia.* 6. *D. de accuſationibus.*

V. 13. *In loco, qui dicitur Lithoſtrotos, Hebraicè autem Gabbatha.*

Lithoſtrota coeptavere jam ſub Sylla. Plinius *lib.* 26. *natur. hiſt. cap.* 25. Erat igitur pavimentum, vel cameratio illius loci, ſeu ex opere muſivario facta, puta cruſtis, aut teſſellis; vel ſolum tribunalis ita factum erat, quod ſuadet Hebraea vox *Gabbatha*: id eſt, excelſus locus, quaſi tribunal Lithoſtrotum Graecè dictum fuerit, eo quòd teſſellatum: Gabbatha Hebraicè, eo quòd excelſum; & ut Hebraica vox ad tribunal tantùm pertinet, non ad totum locum, ita & vox Graeca ad tribunal tantùm referenda videatur. Meliùs autem verteretur εἰς τόπον λεγόμενον Λιθόστρωτον, *in locum, qui dicitur Lithoſtroton*, quàm, ut vulgata habet *Lithoſtrotos*. Plinius enim ſupra *Lithoſtrota*.

V. 15. *Illi autem clamabant, Tolle, Tolle.*

Vulgus noxios clamoribus ad poenam poſcebat: ut ad ignem, Apulejus *lib.* 2. *Mileſiar.* ad Leonem, Tertullianus *Apologetic. cap.* 10. Cyprianus *epiſt.* 3. idque Judaeos factitaſſe conſtat, *Actor. cap.* 21. *v.* 36. *Sequebatur multitudo populi clamans, tolle eum.* atque etiam ex Joſepho *lib.* 3. *de bello Judaico cap.* 14. ubi multitudo incondita Joſephum quemdam ad ſupplicium poſcit. Quod Veſpaſianus habuit inſuper, & poſteriorum Impp. conſtitutiones prohibuerunt, ne in poenis decernendis vanae voces populi audirentur, *L. Decurionum.* 12. *C. de poenis. Cùmque à populo exclamatum eſt, iterum dixerunt: (Impp. Dioclet. & Maximian.) vanae voces populi non ſunt audiendae; nec enim vocibus eorum credi oportet, quando aut noxium crimine abſolvi, aut innocentem condemnari deſiderat.*

V. 15. *Crucifige eum.*

Judaei Chriſtum accuſaverant ut ſeditioſum, ut turbas concitantem, ut prohibentem dare tributa Caeſari, regnum affectantem: ideo ad crucem poſcunt, quia Crux poena ſeditioſorum. Paulus *lib.* 5. *ſent. tit.* 22. *de ſeditioſ. Auctores ſeditionum, & tumultûs populô concitatô, pro qualitate conditionis, aut in crucem tolluntur, aut beſtiis objiciuntur, aut in in-*

ſulam

ſulam deportantur. Ita Quintilius Varus Syriae Praeſes Judaeos ſeditioſos cruci affixit. Joſephus *lib.* 2. *de Bell. Judaico*. Et Florus quoque Syriae Praeſes. Joſephus eod. *lib.* 2. *de bello Judaic. cap.* 14. Adeo verò id perſuaſum erat, Chriſtum tumultus & ſeditiones concitaſſe, ut longô poſt tempore, Judaeos, impulſore Chriſtô aſſiduè Romae tumultuantes fuiſſe, ſcripſerit Suetonius in *Claudio cap.* 25. *Judaeos impulſore Chriſtô aſſiduè tumultuantes Româ expulit*.

V. 16. *Tunc ergo tradidit illum; ut crucifigeretur:*

Quidam exiſtimant, Pilatum, cum tam cito de Chriſto ſupplicium ſumpſerit, commiſiſſe in Senatuſconſultum illud temporibus Tiberii factum, quo poena damnatorum in decimum ſemper diem differri debuit, Suetonius in *Tiberio cap.* 75. Seneca, *de tranquillit. vitae cap.* 14. vel in trigeſimum diem, ut Sidonius Apoll. retulit *lib.* 1. *Epiſt.* 7. Sed non advertunt, Senatuſconſulto tantùm locum fuiſſe, cum quis aut à Senatu, aut à Principe damnatus eſſet, ordine judiciorum ſervatô: at non pertinebat Senatuſc. ad ſeditioſos, & famoſos latrones, quos mandata Principum ſtatim & extra ordinem puniri voluerunt. Ulpianus in *L. ſi quis.* 6. §. *quid tamen.* 9. *D. de injuſt. rupt. irrit. fact. teſtament. Niſi fortè latro manifeſtus, vel ſeditio praerupta, factioque cruenta, vel alia juſta cauſa: tunc enim punire permittitur, deinde ſcribere*. Modeſtinus in *L. Conſtitutiones.* 16. *D. de appellationib. Conſtitutiones, quae de recipiendis, necnon appellationibus loquuntur, ut nihil novi fiat, locum non habent in eorum perſona, quos damnatos ſtatim puniri publicè intereſt: ut ſunt inſignes latrones, vel ſeditionum concitatores, vel duces factionum*. Mandata primùm dederat Auguſtus Legatis ſuis, quae & alii Principes ſemper dare ſolebant Praeſidibus ad Provinciarum adminiſtrationem proficiſcentibus. Lucianus *pro eo, quod inter ſalutandum* &c. ἐντολῶν βιβλίῳ, ὃ ἀεὶ καὶ παρὰ βασιλέως λαμβάνει, *in mandatorum libro, quod ſemper ab Imperatore accipitur*. His mandatis continebatur, quomodo ſontes punirent, & pro dignitate, vel conditione perſonarum, vel pro qualitate delicti, mulctae dictione, *L. aliud eſt.* 131. §. 1. *D. de verb. ſignific.* vel capitali poenâ, vel vinculis, *L. Divi.* 27. §. 1. & 2. & *L. mandatis.* 35. *D. de poen.* vel gladiô, Tertullianus ad *Scapulam cap.* 4. *Sed gladiô ternis, ſicut à primordio mandatum eſt, animadverti in hujuſmodi*. Iiſdem mandatis cavebatur, ut curarent Praeſides malis hominibus Provincias purgare, *L.* 3. *D. de offic. Praeſidis*. Perſecutiones Praeſidum ἐντολὰς vocat Euſebius, quòd ſecundùm mandata Principum Chriſtianos perſequerentur. Caput etiam mandatorum videtur fuiſſe, ut ſeditionum & factionum auctores ſtatim punire poſſent: quod colligitur ex verbis d. *L.* 6. §. 9. *D. de injuſt. rupt. irrit. fact. teſtament. Tunc enim punire permittitur, deinde ſcribere*: puta, mandatis permittitur. Pilatus igitur ſecundùm mandata hujuſmodi Chriſtum ſeditionis, factionis, affectati Regni accuſatum, Judaeis inſtantibus, puniit; & ſecundùm eadem mandata ſcripſit Tiberio. Tertullianus in *apologet. cap.* 21.

Ea omnia ſuper Chriſto Pilatus, & ipſe pro ſua conſcientia Chriſtianus, Caeſari tunc Tiberio nuntiavit. Euſebius *lib. 2. hiſt. Eccl. cap. 2. ex Tertull.* ſed tantùm quinque annis à Paſſione Chriſti. Flavius Dexter in *Chronic. ad annum Chriſti 34. Pilatus Chriſti mortem, & miracula ſcribere ſtatuit Tiberio*. Igitur Pilatus in eo leges Romanas praetergreſſus non eſt, quòd de Chriſto ſtatim ſupplicium ſumpſerit: ſed quòd accuſatoribus crimina objecta Chriſto non probantibus, ad petitionem Judaeorum, Chriſtum innocentem (ut ipſe ſemper teſtatus eſt) morti addixerit. Leo Magnus *ſermon. 8. de Paſſion. Dom. Nec ipſe evaſit reatum, qui cooperatus ſeditioſis, reliquit judicium proprium, & in crimen traſivit alienum.*

V. 17. Bajulans crucem ſuam.

Damnati ad crucem ipſi crucem ſuam ferebant. Plutarchus in *lib. de ſera numinis vindicta*, Artemidorus *lib. 2. ὀνειροκριτικ. cap. 71.* quod jam à pleriſque obſervatum eſt: at id ex more Romano fuiſſe, probat Plautus Carbonariâ apud Non. Marcellum *de indiſcret. generib. Patibulum ferat per urbem, deinde affigatur cruci*. Milites igitur ex more Romano crucem ferendam Chriſto impoſuerunt: & , ut in aliis ſupra oſtendimus, ita ut in eo prophetiae impletae fuerint. Tertullianus *lib. 3. adverſus Marcionem. Solus novus rex novorum aevorum Chriſtus Jeſus, novae gloriae & poteſtatem, & ſublimitatem ſuam humerò extulit; crucem ſcilicet: ut ſecundùm ſuperiorem prophetiam exinde Dominus regnaret à ligno*. Leo Magnus ad aliam prophetiam reſpiciens, *ſerm. 8. de Paſſion. Dom. Traditus Dominus ſaevientium voluntati, ad irriſionem regiae dignitatis ſupplicii ſui juſſus eſt eſſe geſtator; ut impleretur, quod Iſaias Propheta praedixerat, dicens: Ecce natus eſt puer, cujus imperium ſuper humerum ejus*. Quod verò exiſtimant nonnulli, ex verbis Lucae *cap. 23. v. 26.* Simonem crucem portaſſe poſt Jeſum, ita ut Chriſtus anteriorem partem crucis geſtans praeiret, Simon autem poſtremam geſtans ſequeretur: Probabilius eſt ſecundùm morem Romanum totam crucem ferendam Chriſto ſoli impoſitam fuiſſe: At cum timerent milites, Chriſtum jam multis cruciatum modis in via deficere, crucem à Chriſto in Simonem tranſtuliſſe: ut Hieronymus in *cap. 27.* Matthaei *verſ. 32.* Auguſtinus *lib. 3. de conſenſ. Evangeliſt. cap. 10.*

V. 18. Et cum eo alios duos, hinc & hinc, medium autem Jeſum.

Crux ſupplicium ſicariorum, latronum, ſervorum, & infimae conditionis hominum. Paulus *lib. 5. ſent. tit. 22. de ſeditioſis*. Firmicus *lib. 6. cap. 31. Homicidam, latronem efficiet, iſtis ſuc moribus comprehenſus, patibulo, ſuffixus in crucem, & crudeliter erigitur*. Lactantius *lib. divinar. inſtitut. cap. 26. Eo genere afficiendus fuit, quo humiles, & infimi ſolent*.

Verum

Digitized by Google

Verum autem videtur, Chriſtum, & latrones duos magis cruci erectae, quàm jacenti affixos fuiſſe; & ut Chriſtum, ita latrones quoque duos clavis cruci affixos fuiſſe: non funibus, ſive reſtibus.

V. 19. *Scripſit & titulum Pilatus.*

Pilatus ante ſcripſerat ſententiam more Romanô. Neque enim putandum eſt, Pilatum ſententiam voce pronuntiaſſe abſque ſcriptura, ſed eam ſcriptam ex tabella recitaſſe ex periculo, ſeu indiculo, ut moris Romani fuit. Seneca *de morte Claudii*: *Ita ex tabella recitavit*. Suetonius in *Claudio*. Tertullianus *apologetic. cap.* 2. *Quod de tabella recitatis illum Chriſtianum*. In *actis Paſſionis* B. Cypriani: *Decretum ex tabella recitatur*, *Thaſcium Cyprianum gladiô animadverti placet*. Cum igitur antea Pilatus ſcripſiſſet ſententiam, innuit eundem Pilatum ſcripſiſſe & titulum. Quaſi poſt ſententiam & titulum ſcripſerit: idque etiam more Romanô, quo crucifixus per forum traducebatur cum literis mortis cauſſam indicantibus. Dio *lib.* 53. μετὰ γραμμάτων τὴν αἰτίαν τῆς θανατώσεως αὐτοῦ δηλούντων. αἰτίαν Dio, ut Matthaeus *cap.* 27. *v.* 37. τὴν αἰτίαν αὐτοῦ γεγραμμένην, *cauſam ipſius ſcriptam*. Marcus *cap.* 15. *v.* 26. ἐπιγραφὴ τῆς αἰτίας, ut titulus cauſae, Quintil. *declamat.* 202. *productus ſub titulo cauſae*. Titulus, & cauſa Latinis promiſcuè. Ita interpretatur literas iſtas ſingulares Paulus Diaconus C. P. id eſt, *cauſam poſuit*. Videtur autem ſecundùm verſionem Latinam Joannis, quòd Chriſtô jam crucifixô Pilatus titulum ſcripſerit: ſed tamen ſecundùm verſionem Graecam *ſcripſerat & titulum Pilatus*. Probabile eſt, ſtatim poſt ſententiam eum ſcripſiſſe & titulum, atque etiam cruci appoſitum, & à Chriſto ſimul cum cruce latum fuiſſe; ſed dum ferretur in via, plurimis concurrentibus, titulum à Judaeis non ita facilè deprehendi, legive potuiſſe; ut tunc Pilatum de eo mutando interpellarent, veluti cùm cruci ſuperpoſitus fuit. Putarem nihilominùs, titulum non ipſi cruci, ſed tabellâ à cruce ſeparatâ inſcriptum, & poſtea cruci adjunctum fuiſſe. Sicque Helenam titulum à cruce ſeparatum reperiſſe ſcribit Ruffinus *lib.* 1. *hiſt. Eccleſiaſt. cap.* 27. Latronum autem cruces titulum non habuiſſe refert Chryſoſtomus *homil.* 84. *in Joannem*, & Theophylactus in *cap.* 19. *Joannis*.

V. 19. 20. *Erat autem ſcriptum: Jeſus Nazarenus, Rex Judaeorum.*

Alii ſcriptores Evangelici fuiſſe ſcriptum Hebraicè, Graecè, & Latinè: qui titulum Chriſti Romae viderunt, eum ordinem linguarum in titulo Chriſti fuiſſe referunt, ut ſuperior poſita fuerit Hebraica, media fuerit Graeca, & tertia Latina, eumque ordinem Prudentius agnovit in *apotheoſi v.* 383. *ſeq.*

Fronte crucis: titulus ſit triplex, triplice linguâ.
Agnoſcat Judaea legens, & Graecia norit,
Et venerata Deum percenſeat aurea Roma.

Et quidem cum plerique ex Graecis Latiniſque Hieroſolymam convenirent, tribus iſtis linguis titulum ſcribi oportuit, ut ab omnibus legi poſſet. Capitolinus in *Gordiano juniore* refert, milites titulum Gordiani inſcripſiſſe *Graecis, & Latinis, Perſicis, & Judaicis, & Aegyptiacis literis, ut ab omnibus legeretur.* Illi etiam, qui viderunt titulum, referunt, tres linguas in titulo Chriſti poſitas fuiſſe, ut à dextra in ſiniſtram legeretur: fortè, quòd cum Hebraea primô locô ſcripta fuiſſet, ita & duae aliae linguae poſtea ſcriptae fuerunt. Quamvis autem titulus tribus linguis ſcriptus fuerit, ſententia Latinis litteris tantùm ſcripta fuerat: neque enim patiebatur dignitas Romani Imperii, ut aliâ linguâ Praeſides in ſententiis uterentur. *Claudius ſplendidum virum, Graeciaeque Provinciae Principem, verùm Latini ſermonis ignarum, non modò albô judicum eraſit, ſed etiam in peregrinitatem redegit*, Suetonius in *Claudio cap.* 16. Dio *lib.* 66. Judex enim eſſe non poterat, qui Latini ſermonis ignarus erat. Sententiae, & decreta, id eſt, quaecumque fiunt adhibitâ cauſae cognitione, *Latinè à Praetoribus interponi debent*, *L. decreta.* 48. *D. de re judic.* Praeco cauſam poenae ſuperdicens aliâ linguâ uti potuit, ut in reſcripto illo Imperatorum Severi & Antonini, quo eum, qui temerè juraverat, fuſtibus caſtigari, atque à praecone ſuperdici voluerint, *προπετῶς μὴ ὄμνυε, Temerè ne juraveris*, *L. ſi duo.* 13. §. *ult. D. de jurejurand.* Ita quidem praeconem Graecè loqui oportuit, ut in Graecia audiretur: & titulus Chriſti tribus linguis ſcribi, ut à pluribus advenis legeretur. Tandem poſterioribus temporibus, translatô in Graeciam Imperiô, Arcadius & Honorius, judices tam Latinâ, quam Graeca linguâ ſententias proferre permiſerunt, *L. judices.* 12. *C. de ſent. & interlocut. omn. jud.*

V. 22. Quod ſcripſi, ſcripſi.

Secundùm leges Romanas, ſententia ſemel dicta à magiſtratu, ſeu judice, ſeu quolibet alio juriſdictioni praeeunte, mutari non poterat, Suetonius in *Julio cap.* 14. Marcus Seneca *lib.* 2. *controverſ.* 3. & *lib.* 7. *controverſ.* 8. Tertullianus *de Pudicitia cap.* 14. ut ne litera quidem mutari poſſet. Apulejus *lib.* 1. *Floridor. Proconſulis autem tabella ſententia eſt, quae ſemel lecta, neque augeri literâ, neque minui poteſt, ſed utcumque recitata, ita provinciae inſtrumentô refertur.* Pilatus igitur ſententiam mutare non poterat, ut nec poenam ampliare, vel minuere, *L. acta.* 45. §. 1. *D. de re judic.* ſed titulum mutare poterat Judaeis poſtulantibus: nam licèt ſententia mutari non poſſet, tamen ea, quae ad conſequentiam ſtatutorum pertinebant, eodem die ſuppleri poterant, *L. Paulus.* 42. *D. eod. tit. de re judicat.* Verùm Pilatus erat homo pervicax & iracundus, qualem de-

ſcribit

Digitized by Google

ſcribit Philo Judaeus *de legation. ad Cajum*, ἦν γὰρ τὴν φύσιν ἀκαμπὴς, καὶ μετὰ αὐθάδους ἀμείλικτος, *erat enim naturâ inflexibilis, & per arrogantiam durus*. & poſtea: Βαρύμηνις ἄνθρωπος, *iracundus homo*. Ita non facilè adduci potuit Pilatus, ut titulum, quem ſcripſerat, mutaret.

V. 23. Milites cum crucifixiſſent;

Milites, qui Praeſidi apparebant, & cuſtodiam agebant; puta, ſpeculatores, ſatellites, ſtipatores: nam Matthaeus *cap. 27. v. 35.* refert, poſt ſententiam à Pilato latam, ut Chriſtus crucifigeretur, milites Praeſidis Chriſtum ſuſcepiſſe, & univerſam cohortem congregaſſe. Unde iſtos, qui erant in ſatellitio Praeſidis, ipſique apparebant, Chriſtum crucifixiſſe exiſtimarem. Milites in caſtris, & in urbe juſſu Imperatoris, & in Provinciis juſſu Praeſidum, damnatos ſuppliciô afficiebant. Chaereas apud Joſephum *lib. 19. Antiquitat. cap. 1.* διακονούμεθα δορυφόροι, καὶ δήμιοι καθεστηκότες ἀντὶ στρατιωτῶν. *Miniſtramus ſatellites, & carnifices conſtituti pro militibus.* Tertullianus *de coron. milit. cap. 10. Et vincula, & crucem, & ſupplicia adminiſtrabit, nec ſuarum ultor injuriarum*. Atque etiam Tribunus ipſe, & Centuriones de damnatis ſumebant ſupplicia, ut à plerisque jam fuit obſervatum, & ſtationarii milites Chriſtianos torquebant, ſupplicium inferebant, ut in quibuſdam actis Martyrum.

V. 23. Acceperunt veſtimenta ejus;

More Romanô ſpeculatores, qui de damnatis ſupplicium ſumebant, veſtes eorum capiebant, & pannicularia eorum, nec primùm id permiſit Adrianus, ſed reſcriptô ſuô expreſſit, quid pannicularìae appellatione contineretur, *L. Divus. 6. D. de bonis damnat.* Ulpianus poſt reſcriptum Adriani ſubjicit: *Pannicularia ſunt ea, quae in cuſtodiam receptus ſecum attulit; ſpolia, quibus indutus eſt, cum quis ad ſupplicium ducitur, ut & ipſa appellatio oſtendit*. Pannicularia habebant ſpeculatores: at commentarienſes alias res damnatorum retinebant, quarum & rationes faciebant. Legitur in Pandectis Florentinis: *Neque ſpeculatores ultro ſibi vindicent.* Mendum eſſe unius literulae, & legendum *ultra*, optimâ ratione alibi obſervavimus *lib. 3. obſer. cap. 1.* Scilicet, ut ſpeculatores nihil ultra ſibi vindicent, praeter pannicularia, & optiones, ſeu commentarienſes alias res retineant.

V. 23. Et fecerunt quatuor partes, unicuique militi partem.

Igitur quatuor ſolùm milites Chriſtum crucifixerunt, cum, diviſâ veſte Chriſti in quatuor partes, quiſque ſuam haberet. Inde quidam pallium Chriſti quadrangulum fuiſſe exiſtimant, & ex quatuor angulis ſibi

bi feciſſe milites quatuor partes. Alii verò non ideò in quatuor partes diviſum fuiſſe, quòd eſſet quadrangulum, ſed quòd eſſent quatuor milites, ut cuique pars ſua tribueretur.

V. 23. Erat autem tunica inconſutilis.

Chriſtus geſtabat tantùm veſtem, pallium, ſeu veſtem exteriorem, & tunicam, ſeù veſtem interiorem è lana: milites quidem pallium dividere poterant, ut veſtem ampliorem & latiorem; non tunicam ſubſtrictiorem & breviorem, aut quia erat *ἄῤῥαφος*, inconſutilis, ſive inconſuta, ad differentiam tunicarum conſutarum ex diverſis pannis, aut commiſſarum fibulis. Iſidorus Pelu*ſ*icta *epiſt.* 74. putat, fuiſſe ex genere quodam textrinae Galilaeorum. Milites igitur tunicam Chriſti non diviſerunt, ſed ſuper eam miſerunt ſortem; quòd commodè dividi non poſſet, aut propter brevitatem, aut propter genus ipſius textrinae.

V. 23. Deſuper contexta per totum.

Tunica Chriſti non erat conſuta opere ſutoriò, ſed contexta opere textoriò: quod tamen qua arte fieri potuerit, ſatis obſcurum eſt, praeſertim ſi manicas haberet, qui enim fieri potuit, ut ſutor unam tunicam manuleatam texeret? Patres Graeci, Chryſoſtomus, Theophylactus, Iſidorus tentant exponere, & poſt illos Philologici nuperi; ſed ab his non tantùm lucis, ut locus illuſtretur.

V. 24. Sortiamur de illa, cujus erit.

More Romanò ſortibus in pleriſque utebantur. Sortitò dabantur Provinciae, *L. unic. D. de offic. quaeſt.* Legationes, Tacitus *lib.* 4. *hiſt.* 8. *v.* 1. *Secundùm vetera exempla, quae ſortem legationibus poſuiſſent*. Sortiti judices ex decuriis legabantur; puta ſcriptis nominibus judicum, & in urnam ſortitò miſſis, ut Aſconius in *Divinationem*. Sed & legibus Romanis pluribus de ea re contendentibus ſorte res diſcernebatur, *L. ſed cum ambo.* 14. *D. de Judic. L. generaliter.* 24. §. *quid ergo.* 17. *D. de fideicommiſſ. libertatib.* Milites igitur eo more ſuper veſtem Chriſti miſerunt ſortem. Non quidem ſuper veſtem exteriorem, quod Marci verba *cap.* 15. *v.* 20. 24. ſuadere videntur; ſed interiorem, ſcilicet tunicam, quae commodè dividi non poterat, ut hìc Joannes expreſſit, & Lucas *cap.* 23. *v.* 34. Uterque attigit diviſionem pallii, & ſortitionem tunicae. Quomodo verò milites ſortem jecerunt? an nominibus quatuor militum in urnam jactis, ut illius tunica eſſet, cujus nomen prius exiiſſet? Talem ſortitionem inter milites, ſed longò poſt tempore factam, reperio. Cum equum in praelio captum non poſſent inter ſe dividere, apud Vopiſcum

in

Digitized by Google

in *Probo*: *In urnam militares juſſit nomen ſuum mittere, ut aliquis eum ſorte ductus acciperet*, puta is cujus nomen prius urnâ emerſiſſet, ut poſtea ſubjicit Vopiſcus. Ita igitur milites tunicam Chriſti ſortiti ſunt, nominibus, ſeu ſorticulis in urnam, ſeu ſitellam jactis: ſi ant ſi milites urnam non habuerunt paratam eo loco, ubi Chriſtum crucifixerunt, in galeam, ſeu caſſidem, more militari ſortes jecerunt. Virgilius *lib.* 5. *Aeneid. verſ.* 490.

- - - - - - - dejectamque aerea ſortem

Accepit galea, - - - - - - -

Statius *lib.* 6. *Thebaid. v.* 389.

- - - - Sortitus Protheus verſarat ahenâ

Caſſide - - - - - -

Id quidem magis admittendum, quàm milites ſortem jeciſſe teſſeris aleatoriis; aliud enim ſors, aliud alea.

V. 29. *Vas ergo erat poſitum acetô plenum.*

Ad quid vas hîc poſitum erat, acetum, & hyſſôpus, & ſpongia, & calamus? Plerique exiſtimant id ex more factum eſſe, quaſi mos fuerit ita cruciariis parari acetum, & ſpongiam, ad vulnera reſtringenda: alii ad mortem accelerandam parari: alii autem ad potionem parari. At vix eſt, ut milites Romani, qui Chriſtum crucifixerunt, morem iſtum Judaeorum obſervare voluerint, eoque animô acetum in vaſe, & ſpongiam, & hyſſôpum, & arundinem ſecum tulerint. Equidem vas acetô plenum ad reſtringenda vulnera poſitum non fuiſſe, argumentum eſt; quia diu jam Chriſtus, & latrones crucifixi fuerant, multumque ſanguinis è vulneribus crucifixorum fluere potuerat; & vas ipſis reſtringendis exhauſtum eſſe, quod tamen erat plenum. Vas iſtud igitur poſitum fuerat ad bibendum, idque milites ſecum attulerant; non ut ex eo potum Chriſto darent, ſed potiùs ut ſibi ex eo potum ſumerent. Si quidem acetum tenuioribus in potu fuit, *L.* 25. *D. de option. vel elect. legat. L. penult.* & *L. ſi quis.* 9. *§. ſi acetum. D. de tritic. vin. vel ol. legat.* Perſius *ſat.* 4. *v.* 32.

Pannoſam faecem morientis ſorbet aceti.

Acetum quoque potus militum fuit. Impp. in *L.* 1. *C. de erogat. milit. annon.* Spartianus in *Peſcennio Nigro*: *Juſſit, vinum in expeditione neminem bibere, ſed acetô univerſos eſſe contentos*. Erat potus ille aceti in Palaeſtina tenuioribus quoque non inſolitus, Ruth. *cap.* 2. *v.* 14. *Comede panem, & intinge buccellam tuam in aceto.* Exiſtimarem igitur, milites vas iſtud plenum acetô, ſui cauſsâ, poſitum habuiſſe; ut ex eo biberent: nam quia debebant crucifigere, & poſt crucifixionem manere, donec crucifixi morerentur; incerti an diu manſuri, potum ſecum attulerant. Ut & miles ille, qui latrones cruciarios ſervabat, coenulam ſuam ſecum tulerat, *Potionem, cibum*, apud Petronium in *Satyric.*

V. 29. *Illi*

Digitized by Google

V. 29. Illi verò implentes ſpongiam acetô, & hyſſopô circumponentes, obtulerunt ori ejus.

Scriptores Evangelici locum iſtum variè retulerunt: ideo quidam exiſtimant acetum hyſſopo fuiſſe circumpoſitum, id eſt permixtum, & ſpongiam hujuſmodi acetô imbutam arundini adfixam fuiſſe, datamque Chriſto ad bibendum. Alii ex verbis Joannis colligunt, hyſſopum fuiſſe aptatum ſpongiae, ut hoc modô potus Chriſto porrigeretur. Quaſi genus illud hyſſopi in Judaea fuerit quaedam arbuſcula, calamo & arundini ſimilis. Idque ſuadent verba Joannis *καὶ ὑσσώπῳ περιθέντες*, *& hyſſopo circumponentes*. Matthaeus verò *cap. 27. v. 34.* ait milites impleviſſe ſpongiam acetô, eamque non hyſſopo, ſed arundini circumpoſuiſſe, ut ita Chriſto porrigeretur: alii, milites hyſſopum arundini circumligaſſe, & hyſſopo ſpongiam quoque circumpoſuiſſe, & ſimul hyſſopum, & ſpongiam acetô imbutam, ut utrumque ori Chriſti ingratum admoverent, atque ei ita illuderent; quod verius eſt. Sed adhuc quaeri poteſt, qua mente milites ea ſecum haberent, ſpongiam, calamum, ſeu arundinem, hyſſopum? Fortuitò illa omnia occurriſſe exiſtimo, & ſpongiam fortè arundini non fuiſſe aptatam, ſed arundinem ſimul cum ſpongia inventam. Caeſarius *tom. 1. Biblioth. PP. Graecorum interrogatione* 85. *ὁ δὲ κάλαμος καρποφορεῖ, τὴν μὲν κόμην εἰς σπόγγους, τὸ δὲ καὶ λοιπὸν εἰς γραφίδας*. *Arundo fructum fert. Comam quidem ad ſpongiam, & reliquum ad pennas*. Sed ſi talis arundo fuit, quae in coma haberet ſpongiam, non debuit aptari, circumponive arundini ſpongia, cui ipſa adhaerebat.

V. 31. Ergo Judaei, ut non remanerent in cruce corpora Sabbatô.

More Romanô cruciarii à militibus cuſtodiebantur, etiam poſt mortem, ne quis corpora detraheret. Petronius in *Satyrico*: *Miles, qui cruces aſſervabat, ne quis ad ſepulturam corpora detraheret*. Cruciariis crux fuit ſepulcrum. Plautus in *Milit. glorioſ. Scio crucem futuram mihi ſepulcrum*. In cruce paſcebant corvos, & in ſepulturam ſuam defluebant, ut Lucius Seneca. More Judaeorum, poſt lapidationem patibulo expoſiti, ſub occaſum Solis tollebantur, & ſepulturae tradebantur. *Deuteronomii cap. 21. v. 23.* Joſephus *lib. 4. de bell. Judaic. cap. ult.* Tertullianus adversùs Judaeos *cap.* 10. Chriſtus & Latrones more Romanô crucifixi, in cruce remanere debuerant: ſed Judaei propter magnum diem Sabbati, rogaverunt Pilatum, ut corpora eorum in cruce non remanerent, ſed tollerentur. Philo Judaeus in *Flaccum* refert, & quoſdam cruci affixos à Romanis, inſtante aliquo ſolenni die, veluti natali Imperatoris, de cruce depoſitos, & ad ſepulturam cognatis redditos fuiſſe.

V. 31. Ut

Digitized by Google

V. 31. *Ut frangerentur eorum crura.*

Crurifragium id ex more Romanorum; non Hebraeorum: nam cum quidam vivaciores in cruce manerent, crurifragiô mortem accelerabant. Lactantius *lib.* 4. *inſtit. cap.* 26. *Suffixus itaque Chriſtus cum ſpiritum depoſuiſſet, neceſſarium carnifices non putaverunt oſſa ejus ſuffringere, ſicut eorum mos ferebat.* Quae verba referri debent non ad morem Hebraeorum, ſed ad morem Romanorum, qui Chriſtum crucifixerant. Auguſtinus in *Pſal.* 33. *Crura latronibus in cruce fregerunt, ut per ipſum dolorem compendiô mortis ab ipſo cruciatu liberarentur, quomodo ſolebat crucifixis fieri.* Iſidorus *lib.* 5. *orig. cap. ult. Patibuli minor poena, quàm crucis; nam patibulum appenſos ſtatim exanimat, crux autem ſuffixos diu cruciat. Unde & in Evangelio latronibus, ut morerentur, & de ligno ante ſabbatum deponerentur, crura confracta ſunt: quia de ligno ſuſpenſi citò mori non poterant.*

V. 34. *Sed unus Militum lanceâ latus ejus aperuit.*

Milites ſpiculatores erant cum lanceis. Suetonius in *Claudio cap.* 35. *v.* 2. *Neque convivia inire auſus eſt, niſi ut ſpiculatores cum lanceis circumſtarent.* Et ita Veſpaſianus habuit λογχοφόρυς apud Joſeph. *lib.* 3. *de bello Judaico cap.* 8. *Lanceam ferentes, ſeu lancearios.* Cum igitur ſatellites iſti de damnatis ſupplicinm ſumebant, lanceas geſtabant, & crucifixorum latus lanceâ fodiebant, ut citiùs morerentur; vel ut deprehenderent, an crucifixi eſſent mortui. *Eumque morem Romanum fuiſſe*, refert Origenes *tractat.* 35. *in Matthaeum.* Porrò non improbabiliter dicetur, militem iſtum, qui lanceâ latus Chriſti aperuit, fuiſſe Centurionem. Nam cum Centurio ex more, recitare deberet Pilato, factum eſſe quod imperaſſet, (Tacitus *lib.* 1. *annal.* 6. *v.* 5. *Nuncianti Centurioni, ut mos militiae, factum eſſe, quod imperaſſet*) renunciare debuit mortem, cui Chriſtus addictus fuerat, ſecutam eſſe. Antequam id renunciaret, certo ſcire debuit, Chriſtum eſſe mortuum. Quod ut exploraret, lanceâ latus aperuit, ſive eam geſtaret, ſive ab alio geſtatam acciperet.

V. 38. *Rogavit Pilatum Joſeph ab Arimathaea.*

Lege Majeſtatis damnati, *publicatis bonis, ſepulturâ prohibebantur.* Tacitus *lib.* 6. *Annalium* 29. *v.* 2. & *L.* 1. *D. de cadaverib. punitor.* Pilatus Chriſtum, ut regnum affectantem, ut turbas concitantem, ut ſeditioſum, ſuppliciô crucis affecerat. Non fruſtra ergo dictum, quòd Joſephus in illa trepidatione & metu Pilatum audacter adiverit. τολμήσας, ut Marcus *cap.* 15. *v.* 43. *audens, fidens.* Hieronymus ad *cap.* 27. *Matthaei*, ideo ait, Joſe-

phum veniſſe audacter ad Pilatum, quia dives erat: *Nec pauperis & ignoti erat ad Pilatum Praeſidem Romanae poteſtatis accedere, & crucifixi corpus impetrare.* Eandemque rationem affert Auguſtinus *lib. 3. de conſenſ. Evangeliſt. cap. 22.* An quia Joſephus erat Decurio, ſeu Senator, ut Marcus *cap. 15. v. 43.* eoque nomine gratiam apud Pilatum mereri potuit? An quia Joſephus Senator Legum Romanarum non inſcius erat, quibus corpora animadverſorum ad ſepulturam cognatis non negabantur jam à temporibus Auguſti, ut ipſe Auguſtus *lib.* 10. de vita ſua ſcripſerat. Ulpianus d. *L. 1. D. de cadaverib. punitor. Corpora eorum, qui capite damnantur, cognatis ipſorum neganda non ſunt. Et id ſe obſervaſſe etiam D. Auguſtus lib.* 10. *de vita ſua ſcribit. Hodie autem eorum, in quos animadvertitur, corpora, non aliter ſepeliuntur, quàm ſi fuerit petitum, & permiſſum: & nonnunquam non permittitur, maximè majeſtatis causâ damnatorum.* Eâ igitur ratione audacter Joſephus Pilatum adivit; quòd, cum Chriſtus majeſtatis damnatus eſſet, non timuerit, corpus Chriſti à Pilato petens; vel quòd ſperaret, ſe poſſe impetrare.

V. 38. *Et permiſit Pilatus.*

Supra Ulpianus in d. *L. 1. D. de Cadaveribus punitor. Eorum, in quos animadvertitur, corpora, non aliter ſepeliuntur, quàm ſi fuerit petitum & permiſſum.* Permiſit Pilatus, ut homini diviti, ut Decurioni. Primùm cognatis tantùm conceſſa punitorum cadavera. Ulpianus ſup. Philo Judaeus in *Flaccum*, τῖς συγγενέσιν ἐπὶ τῷ ταφῆς ἀξιωθῆναι ἀποδοθέντας. *Quoſdam cognatis ad honorem ſepulturae redditos.* Tandem verò corpora animadverſorum quibuslibet petentibus ad ſepulturam data ſunt, *L. 3. D. eod. tit. de Cadaverib. punitor.* Marcus Fab. Quintil. *declamat.* 6. *Cruces ſuccidiuntur, percuſſos ſepeliri carnifex non vetat.* Et poſtea: *Neminem non mortalium favere hominis ſepulturae convenit; quia haec una res eſt, cujus exemplum ad omnes pertineat: ideoque non niſi ab ultimo parricidio exigitur poena trans hominem. Etiam ſi qua ſunt jura, quae obſtent, ſi tamen anguſtus ſaltem detur acceſſus, per quem intrare humanitas poſſit, vera clementia occiſione (al. occaſione) contenta eſt.*

V. 40. *Et ligaverunt illud linteis.*

Mathaeus & Marcus involutum fuiſſe ſindone mundâ. Auguſtinus *lib. 3. de conſenſ. Evangeliſtar. cap. 23. Licèt Joſeph involverit in ſindone: propterea non prohibetur intelligere, quod & alia lintea poſtea addita fuerunt à Nicodemo; videlicet ſudarium, quod capiti adhibebatur, & inſtitae, quibus totum corpus alligatum eſt; unde etſi una ſindon fuit, veriſſimè dici potuit:* Ligaverunt eum linteis: *Lintea quippe generaliter, quia linô texuntur.* Cum igitur corpus Chriſti ſindone, aliiſque linteis involutum fuerit, inde contingit, ut plura Chriſti ſudaria in diverſis locis reperiantur. Suda-

da-

Digitized by Google

darium capiti Chriſti adhibitum Cadurci Aquitanorum religioſiſſimè aſſervatur, in quo & cruoris veſtigia hodie conſtant; ſed non ſatis apparet, quo genere textrinae confectum ſit.

V. 40. Sicut mos eſt Judaeis ſepelire.

Cum aromatum conditura: vel condere terrâ ſecundùm morem Judaeorum, non cremari ſecundùm morem Romanorum, *quo igni dare mortuos honor habebatur*, Macrobius *lib. 7. Saturn. cap. 7.* Tacitus *lib. 5. hiſtor. 5. v. 7. de Judaeis. Corpora condere, quàm cremare, è more Aegyptio.* Idque vult Tacitus, Judaeos magis terrâ condidiſſe, quàm cremaſſe ſecundùm morem Romanorum. Plinius *lib. 7. nat. hiſt. cap. 54. Ipſum cremare apud Romanos non fuit veteris inſtituti: terrâ condebantur.* Minutius Felix in *Octavio*, de Chriſtianis: *Veterem & meliorem humandi conſuetudinem retinemus.*

NOTAE AD
MATTHAEI

CAP. XXVI. V. 15.

At illi conſtituerunt ei triginta argenteos.

NON numerarunt diffidentes, ſed conſtituerunt ad praemium indicinae traditionis; ut acciperet, cum Chriſtum eo loco, ubi ſuetus erat convenire, prehendendum indicaſſet. *Conſtituerunt*, id eſt, promiſerunt; ut Juriſconſulti conſtituta pecunia, id eſt, promiſſa.

V. 49. Et oſculatus eſt eum.

Mos ille oſculandi apud Judaeos Lucae *cap.* 7. *v.* 45. Romanis, & aliis gentibus uſitatus, ut advenientes, & obvios oſculô exciperent.

V. 53. Et exhibebit mihi pluſquam duodecim legiones.

Reſpicit ad numerum duodecim Apoſtolorum, ut ſingulis Apoſtolis quaeque legio reſpondeat.

V. 65. Tunc Princeps Sacerdotum ſcidit veſtimenta ſua.

Mos Judaeis, ut ſi quid audirent contumelioſum, & ingratum auribus, veſtimenta ſua ſcinderent, *Numer. cap.* 14. *v.* 6. at nihil blaſphemiâ in Deum contumelioſius audiri potuit: igitur, eâ auditâ, veſtimenta ſcindebant, *lib.* 4. *Reg. cap.* 18. *v.* 37. *&* *c.* 19. *v.* 1. *Eſdrae cap.* 9. *v.* 3. *Act. cap.* 14. *v.* 14. Thalmudici libri referunt, id praeceptum fuiſſe Judaeis ex quadam traditione. At magis receptum videtur ex more, qui & aliis gentibus, Graecis, Romaniſque non incognitus. Iidem verò libri Thalmudici referunt, Pontificem Maximum aliter à ceteris veſtimenta ſua ſcindere debuiſ-

Digitized by Google

buiſſe, non ſurſum ex humeris aut ad ſinum, ſed deorſum ad pedes & inferiores partes veſtimenti.

V. 67. Et colaphis eum ceciderunt:

Vid. *not. ad Joan. cap.* 18. *v.* 22.

V. 69. Acceſſit ad eum una ancilla:

Vid. *not. ad Joan. cap.* 18. *v.* 16.

Ad Cap. XXVII. Matthaei.

V. 2. Et vinctum adduxerunt eum, & tradiderunt Pontio Pilato Praeſidi.

PRIUS Chriſtus vinctus fuerat, cùm eum prehenderant, Joannis *cap.* 18. *v.* 12. *Comprehenderunt Jeſum, & ligaverunt eum.* Hîc autem Matthaeus, & Marcus *cap.* 15. *v.* 1. primùm vincula injecta fuiſſe innuunt, cum eum à domo Caiphae ad Pilatum adducere voluerunt. Graecè, *καὶ δήσαντες αὐτὸν ἀπήγαγον, & ligantes ipſum adduxerunt.* Quidam putant, Chriſto exempta fuiſſe vincula, cum in domum Caiphae veniſſet, neque ex vinculis interrogatum fuiſſe. Magis videtur, Chriſtum priùs vinctum fuiſſe à turbis ut reum: deinde verò in domo Caiphae aliter vinctum fuiſſe, aliiſve vinculis ut confeſſum criminis & damnatum morti. Venulejus in *L.* 5. *D. de cuſtod. & exhibit. reor. Si confeſſus fuerit reus donec de eo pronuntietur, in vincula publica conjiciendus eſt.* Judaei Chriſtum ut confeſſum, reum mortis pronuntiaverant & damnaverant. Matthaeus infr. *verſ.* 5. *Videns Judas, qui eum tradidit, quòd damnatus eſſet.* Igitur Judaei Chriſtum in domo Caiphae, jam non ut reum, ſed ut confeſſum & damnatum iterum vinxerunt. Hieronymus hîc: *Habebant hunc morem, ut quem adjudicaſſent morti, ligatum judici traderent.*

V. 6. Non licet eos mittere in corbonam:

Sacer Theſaurus. Joſeph *lib.* 18. *Antiquit. cap.* 4. & *lib.* 2. *de bello Judaic. cap.* 18. *ἱερὸς θησαυρὸς, καλεῖται δὲ κορβωνᾶς, Sacer Theſaurus, vocatur autem Corbona.*

V. 7. Eme-

V. 7. Emerunt ex illis agrum figuli in ſepulturam peregrinorum.

Ut peregrini proprium haberent locum ſepulturae; nec cum Judaeis miſcerentur. Religioſum Romanis ut peregrini in civitate non ſepelirentur, adeo ut deportati (quos deportationis poena civitate exemerat, & ad peregrinitatem reduxerat, *L. ſed ſi.* 10. §. *ſed ſi per poenam.* 6. *D. de in jus vocand.*) mortui in civitatem non referrentur, niſi ex indulgentia principali, ut apud Tacitum *lib.* 14. *Annal.* Non habebant mortui communionem juris Romani, quam vivi non habuerant. Eâdem religione Chriſtiani Paganos in Coemeteriis ſuis humari non patiebantur; nec haeretici in ſuis Orthodoxos, ut Donatiſtae apud Optatum Milevitanum *lib.* 6.

V. 15. Per diem autem ſolennem conſueverat Praeſes populo dimittere unum vinctum, quem voluiſſet.

Videtur Pilatus conſuetudinem jam ab antiquo ſervatam magis retinuiſſe, quàm de novo indulſiſſe: & id fuerat inter alia, quae Romani, Judaeis ſubactis, ex legibus & moribus patriis ſervarant. Vide *Not. ad Joan. cap.* 18. *v.* 31. & 32.

V. 19. Miſit ad eum uxor ejus.

Pilati uxor fuit *Claudia Procula*. Flavius Dexter in *Chronico*: *circa illa tempora Severus Caecinna cenſuerat in Senatu, Ne quem magiſtratum, cui Provincia obveniſſet, uxor comitaretur*. Inter alias rationes, quibus ſuam firmabat ſententiam, apud Tacitum *lib.* 3. *Annal. cap.* 33. *v.* 6. *His ſtatim adhaereſcere deterrimum quemque Provincialium: ab his negotia ſuſcipi, tranſigi: duorum egreſſus coli, duo eſſe praetoria*. Sententia tamen Caecinnae in Senatu eluſa eſt; & Legati Caeſaris, ſeu Praeſides Provinciarum ſecum uxores in Provincias duxerunt. At melius tamen facturos ait Ulpianus, ſi ſine uxore proficiſcantur, licèt habere poſſint, *L.* 4. §. 2. *D. de offic. Proconſ. & Legat.* Pilatus ſecum uxorem in Judaeam duxerat: ſed obſerva, ut Pilatum pro tribunali ſedentem interpellare non dubitarit. Suggeſtionem vocat uſpiam Auguſtinus. Propriè, nam *ſuggerere* Juriſconſultis eſt monere judicem, dum cognoſcit, *L.* 2. §. 2. *D. ubi pupill. educar. vel. mor. deb. L.* 1. §. *ſi curatorem. D. de Magiſtrat. conveniend. L. Aufidius.* 97. *D. de legat.* 3. *L. ult. D. de jur. fiſci*.

V. 24. Ac-

V. 24. *Acceptâ aquâ lavit manus coram populo.*

Pleroſque haudquaquam indoctos exiſtimaſſe video, morem hunc Judaeorum fuiſſe, ut lotione manuum ſe innocentes oſtenderent, & ex eo more Pilatum manus laviſſe. Ex antiquioribus Origenes hîc, & alii ſcriptores nuperi. Sed vix probabile eſt, Pilatum hominem Romanum mores Judaeorum ſequi voluiſſe. Mos quidem Judaeorum iſte fuit, & paroemia fortè Judaeorum, cum ſe innocentes teſtari vellent: ἐνιψάμην ἐν ἀθώοις τὰς χεῖράς μου, ἀντὶ τοῦ, ἀθῶον ἐμαυτὸν ἐτήρησα, ἵνα ἐκοινώνησα τοῦ κακοῦ. *Lavi inter innocentes manus meas, pro eo, quod eſt, innocentem me ſervavi, non communicavi malo.* Svidas in *verb.* ἀθῶος, ex *Pſal.* 26. *v.* 6. *Lavabo inter innocentes manus meas.* Sed & aliarum gentium mos iſte fuit, ut Graecorum. Scholiaſtes Sophoclis in *Ajace Maſtigophoro*, ἔθος ἦν παλαιοῖς, ὅτε ἢ φόνον ἀνθρώπου, ἢ ἄλλας σφαγὰς ἐποίουν, ὕδατι ἀπονίπτειν τὰς χεῖρας, εἰς κάθαρσιν τοῦ μιάσματος. *Mos erat antiquus, quando caedem hominis, vel alias mactationes fecerant, aquâ lavare manus ad expiationem pollutionis.* Fuit etiam mos Romanorum, quem à Graecis acceperant. Dionyſius Halicarnaſſaeus *lib.* 7. *Origin.* Servius ad 12. *Aeneidos ex Plinio: Inde magiſtratus & ſacrificaturi togam praetextam habent, & manus ablutas detergere lineis mantilibus curant.* Praeterea Clemens Romanus ſcribit *lib.* 2. *cap.* 52. Judices ſententiam mortis laturos, manibus in ſolem ſublatis, innocentiam ſuam teſtari ſolitos: & tunc probabile eſt manus abluiſſe, ut puriores manus in coelum tollerent. Eum igitur morem Romanum Pilatus ſecutus videtur, cum acceptâ aquâ manus lavit. Quod ſi verum eſt, *mantile lineum*, quo manus deterſit ex more Romano, (ut refert Servius) inter alia Dominicae Paſſionis inſtrumenta referri debuit, ſicut aquiminale χερνιπτεῖον.

V. 26. *Jeſum autem flagellatum tradidit, ut crucifigeretur.*

Vid. *not. ad Joan. cap.* 19. *v.* 1.

V. 28. *Circumdederunt ei chlamydem coccineam.*

Vid. *not. ad Joan. cap.* 19. *v.* 2.

V. 32. *Hunc angariaverunt, ut tolleret crucem Jeſu.*

Angariare vox Perſica, Svidas in *verb.* ἄγγαροι, qua & Latini utuntur. Gloſſae Iſidori, *angario*, cogo. Et Juriſconſultis etiam angariari naves dicuntur, *L. viae.* 14. *D. de Veteran.* id eſt, cogi ad navigationem ſuſcipiendam,

dam ; ut homines angariantur , id eſt , coguntur ad iter ſuſcipiendum. Propriè igitur Interpres vertit, ut & ſup. Matthaei *cap.* 5. *v.* 41. Vid. *not. ad Joan. cap.* 19. *v.* 17.

V. 34. *Dederunt ei bibere vinum cum felle mixtum.*

Graecè ὄξος μετὰ χολῆς μεμιγμένον , *acetum cum felle mixtum* . Sed & quaedam exemplaria habent οἶνον , quibus reſpondet verſio Latina . Marcus *cap.* 15. *v.* 23. *Et dabant ei bibere vinum myrrhatum* . Unde quaeſitum eſt, an eadem fuerit potio vini myrrhati, & vini cum felle mixti, vel diverſa . Utramque ſententiam attigit Auguſtinus *lib.* 3. *de conſenſ. Evangeliſt. cap.* 11. *Et dabant ei bibere vinum myrrhatum , & non accepit .* Hoc *intelligendum eſt , Matthaeum dixiſſe cum felle mixtum . Fel quippe pro amaritudine poſuit ; myrrhatum enim vinum amariſſimum eſt, quamquam fieri poſſit , ut fel & myrrha vinum amariſſimum redderent .* Amaritudo etiam acetô augetur . Utrumque junxit Plautus in *Rudente*: *Corda in felle ſunt ſita , atque acerbo aceto*. Vid. *Not. ad cap.* 15. *Marci. v.*4.

V. 35. *Diviſerunt veſtimenta ejus*.

Vid. *Not. ad Joan. cap.* 19. *v.* 23.

V. 45. *A ſexta hora tenebrae factae ſunt ſuper univerſam terram.*

Phlegon Trallianus libertus Adriani Hiſtoricus ſcripſerat , tenebras ſuper univerſam terram eo tempore contigiſſe , Origenes *hic* , ut ex hoc Hiſtoriae Evangelicae fides habeatur , quam Porphyrius & alii Ethnici minuere contendebant , ut referunt Hieronymus ad *Pſalmum* 77. & Auguſtinus *lib.* 3. *de Conſenſ. Evang. cap.* 7. Phlegon ille Hiſtoricus res Judaicas attigerat , Svidas in Φλέγων . Vid. *Not. ad cap.* 15. *Marci. cap.* 15. *v.* 33.

V. 48. *Unus ex eis acceptam ſpongiam implevit acetô.*

Unus non ex Judaeis , ſed militibus Romanis , qui Chriſtum crucifixerant , & crucifixum ſervabant . Neque milites acetum obtulerunt ex more quodam Judaeorum , ſed quia Chriſtus vocem illam *Sitio* emiſerat. Vid. *Not. ad Joan. cap.* 19. *v.* 29.

V. 54. *Cen-*

V. 54. Centurio, & qui cum eo erant cuſtodientes Jeſum.

More Romanô Centurio praeponebatur, dum ſupplicium damnatis inferretur, L. Seneca *lib. 1. de Ira, cap. 17. Centurio ſupplicio praepoſitus condere gladium ſpeculatorum jubet*. Ac ſi damnatô Chriſtô ad eum cohors univerſa congregata fuit (ut ſupra Matthaeus) non unus tantùm Centurio, ſed plures cohortis Centuriones fuerunt. Chriſtô autem crucifixô unus Centurio manſiſſe videtur cum militibus, ut Chriſtum & latrones cuſtodirent, donec ſpiritum emitteret; vel ne quis ad ſepulturam corpora detraheret eô mortuô. Petronius in *Satyrico*: *Miles, qui cruces aſſervabat, ne quis ad ſepulturam corpora detraheret*. Idem ille fuit Centurio, quem Pilatus accerſivit, ut ſciret ab eo, an Chriſtus eſſet mortuus, antequam permitteret tolli corpus, Marci *cap. 15. v. 44*.

V. 63. Recordati ſumus, quia ſeductor ille dixit.

Graecè πλάνος *impoſtor*. Joannis *cap. 7. v. 12.* πλανᾷ τὸν ὄχλον, *ſeducit turbam*. Lucae *cap. 23. v. 2.* εὕρομεν διαστρέφοντα τὸ ἔθνος, *invenimus ſubvertentem gentem*. Eoque nomine potiſſimùm accuſatus & damnatus, ut ſeductor, ut ſeditioſus.

V. 65. Habetis Cuſtodiam:

An totam cohortem, quae ad Chriſti prehenſionem ex Templo acceſſerat, quaeque ad Chriſtum damnatum congregata fuerat? An potiùs *cuſtodiam* intelligere debemus cuſtodes, qui relicti fuerant, ut Chriſtum cuſtodirent? Quod magis videtur; & ideo ſecundùm verſionem Latinam τὸ ἔχετε magis accipiendum indicativè, quàm imperativè, quia jam cuſtodes Chriſto crucifixo dati fuerant.

V. 66. Signantes lapidem cum cuſtodibus.

Puta, quod Judaei ſimul lapidem cum cuſtodibus ſignaverint, vel in praeſentia cuſtodum, vel quòd Judaei poſitis cuſtodibus lapidem ſignaverint. Cuſtodes Chriſto crucifixo dati vigilias ex diſciplina militari per tria horarum ſpatia obſervabant; ideo quidam ex cuſtodia veniſſe dicun-

tur in urbem, & nunciaſſe Principibus Sacerdotum omnia, quae facta erant, Matthaei *cap.* 28. *verſ. Quidam de cuſtodibus*. Non omnes cuſtodes, ſed quidam ſolùm ex cuſtodia, id eſt, qui vigilias per noctem obiverant, & omnia, uti erant facta, obſervaverant.

Digitized by Google

NOTAE AD MARCI

CAP. XIV. V. 3.

Venit mulier habens alabaſtrum unguenti nardi ſpicati pretioſi.

GRAECE ἀλάβαστρον μύρου, νάρδου πιστικῆς πολυτελοῦς. Quidam interpretantur *nardum piſticam*, id eſt, potabilem & liquidam, παρὰ τὸ πίνειν. Sed aliud eſt πιστὸν, aliud πιστικόν; & παρὰ τὸ πίνειν rectè quidem πιστὸν; non tamen rectè πιστικὸν diceretur. Alii piſticam accipiunt ſpicatam, quòd ex ſpicis Nardi unguentum pretioſum conficeretur, idque ex corrupto Graeco exemplari. Sed verius eſt, nardum πιστικὴν dici, id eſt *fidelem*, *probatam*, non adulteratam à ſeplaſiariis; ut argentarii homines πιστικοὶ à fide.

V. 56. Convenientia teſtimonia non erant.

Graecè ἴσαι, *paria*. In hoc autem non conveniebant; quòd apud Matthaeum accuſarent, Chriſtum dixiſſe, poſſum Templum deſtruere, & aliud reſtituere: Hîc verò apud Marcum, quòd minatus eſſet, ſe Templum deſtructurum, & intra triduum illud ipſum reſtituturum. Aliud eſt, quod quis ſe poſſe facere, aliud, quod quis ſe facturum, dixerit: iſtud poſtremum voluntatem arguit, quae in delictis gravioribus punitur ſecundùm leges Romanas. Servius ad 6. *Aeneid. Dixit autem ſecundùm ritum Romanum, in quo non tantùm exitus, ſed voluntas punitur*. Calliſtratus in *L. Divus. 14. D. ad L. Cornel. de ſicar. Divus Hadrianus in haec verba reſcripſit: in maleficiis voluntas ſpectatur, non exitus*. Idque etiam ſecundùm leges Judaicas. Philo Judaeus in *lib. Quod deterior potiori inſidietur*, ita legem interpretatur, *maledictum eſſe homicidam*: Non ex quo homicidium fecerit, ſed ex quo facere voluerit: τῆς γνώμης ἴσον τῷ τέλει δυναμένης,

quaſi voluntas pro facto habenda ſit. Idem Philo Judaeus in *lib. de confuſ. linguar.* ait, reum eſſe homicidii ex lege, ſi conatus fuerit occidere, licèt non occiderit.

V. 65. Et miniſtri alapis eum caedebant.

Graecè *ῥαπίσμασιν*, *colaphis*; vel bacillis, feſtucis. Et hoc poteſt ita intelligi, ut cum alii colaphos Chriſto infligerent, miniſtri Judaeorum bacillis, quos geſtabant, etiam Chriſtum ceciderint. Vid. *not. ad Joan. cap.* 18. *v.* 22.

AD CAP. XV. V. 23.

Et dabant ei bibere myrrhatum vinum.

ANXIE quaeſitum à ſcriptoribus aetatis noſtrae pluribus, quidnam fuerit illud vinum myrrhatum, & cur Chriſto oblatum fuerit. Graeca lectio ſic habet *ἐσμυρνισμένον οἶνον*, id eſt, *myrrhâ conditum*, non in vaſe myrrhino poſitum. Et vinum quidem illud amariſſimum fuiſſe, ſcripſit Auguſtinus *lib.* 3. *de conſenſ. Evangeliſt. cap.* 11. Romanis tamen myrrhata potio ſumptuoſa, ut quae XII. Tab. vetita; & grati ſaporis, & lautiſſima, ut Plinius *lib.* 14. *cap.* 13. Sed aliud vinum iſtud myrrhatum Chriſto oblatum fuiſſe, viri docti ſuſpicantur, nempe ſoporiferum, quod vinum conſopiens Hieronymus dixit in *Pſal.* 59. & vinum myrrhatum Chriſto datum fuiſſe, ut conſopiretur, idem Hieronymus innuit in *Matthaei cap.* 27. Vinum autem hujuſmodi ex more Judaeorum, eâque de cauſa ſupplicium paſſuris offerri ſolitum, Rabbini ſcribunt ex *cap. ult. Proverb. v.* 6. 7. non tamen myrrhâ, ſed thure conditum, quia ſcilicet thus pro myrrha acceperint. Et hoc quidem facilè probarem; ſed & vinum myrrhatum Chriſto oblatum felle & acetô mixtum fuiſſe, ut ſupra oſtendimus in Notis ad Matthaei *cap.* 27. ita ut Matthaeus ſuppleverit, quod hîc apud Marcum deeſt. Mulieres fortè, vel alii Chriſtum ſequentes vinum myrrhatum Chriſto offerendum militibus dederant, aut ſoporiferum, ut dare ſolitum erat, & illud quidem ſuave: milites verò per laſciviam, vel impellentibus Judaeis, myrrhato vino fel & acetum miſcuerunt, ut amaritudinem injicerent, atque ita acetum felle mixtum juxta Matthaeum, & vinum etiam myrrhatum juxta Marcum, non diverſis temporibus, ſed ſimul eodemque tempore Chriſto oblatum fuerit. Vide Victorem Antiochenum ad hoc *cap.* 15. *Marci*, *in Biblioth. PP. Latinor.*

V. 25. Erat autem hora tertia, & crucifixerunt eum.

Locus difficilis propter eam, quae videtur eſſe inter Marcum & Joannem pugnantiam. Nam Joannes *cap.* 19. *v.* 14. refert, Pilatum morti addi-

Digitized by Google

addixiſſe, & poſtea ſubjicit: *Erat autem paraſceve Paſchae hora quaſi ſexta.* Hieronymus ad *Pſal.* 77. putat hîc apud Marcum mendum eſſe librarii ex nota numeri: aliter tamen in commentariis in Marcum, ubi lectionem vulgatam Marci agnoſcit ut veram & propriam. Ex quo apparet, commentarios illos male tribui Hieronymo, alioqui à ſeipſo diſſideret. Theophylactus putat eſſe mendum, non apud Marcum, ſed apud Joannem; & ita legendum: *Erat autem Paraſceve Paſchae hora quaſi tertia*. Nonnus in *paraphraſi metrica Joannis cap.* 19. horam tertiam ponit, & ita legiſſe videtur apud Joannem, etſi verum eſt, quod ex Petro Alexandrino refertur in *tract. de Paſchate*, autographum manu propriâ Joannis deſcriptum, quod in Eccleſia Epheſina ſervabatur, ita ſcriptum habuiſſe: *ὥρα ἦν ὡσεὶ τρίτη, hora erat quaſi tertia*. Nihil dubitationis ſupereſt, quin Joannis locus in vulgata editione potiùs quàm Marci mendum habeat. Magis videretur, Chriſtum horâ ſextâ, aut ferè ſextâ crucifixum fuiſſe, quàm horâ tertiâ, quia ductus fuit è domo Caiphae ad Pilati Praetorium mane factô, jam albeſcente coelô, & in eo Matthaeus, Marcus, & Joannes conſentiunt. At ductio illa Chriſti ad Pilatum cum turbis & militibus, interrogationes Pilati toties repetitae, teſtium auditio, illuſiones Chriſto factae, coronae ſpineae impoſitio, flagellatio, veſtium mutatio, ductio ad Herodem, & reductio ad Pilatum, ſeſſiones pro tribunali, ſententiae & tituli ſcriptio, manuum ablutio, ductio ad ſupplicium extra civitatem, Chriſti ex poenarum inflictione, & crucis pondere tardigrada proceſſio, myrrhati vini oblatio, apparatus ſupplicii, crucifixio, iſta omnia vix tribus horis peragi potuerunt: maximè cum Pilatus frequentes moras innecteret, & ſententiam de morte Chriſti ferre cunctaretur. Deinde conjicitur, Chriſtum poſt crucifixionem citò mortuum fuiſſe: idque miratus eſt Pilatus, Marci *cap.* 15. quod ita miratus non fuiſſet, ſi ab hora tertia Chriſtus ad nonam pependiſſet. Non deſunt aliae conciliandi rationes, ut Marcus & Joannes in concordiam adducantur; ſcilicet Marcum non reſpexiſſe ad vulgarem horarum computationem, ſed ad diviſionem diei in quatuor partes, ut nox dividebatur in quatuor vigilias. Secundùm iſtam computationem quaelibet pars diei tribus horis conſtabat, prima hora ad tertiam, tertia ad ſextam, ſexta ad nonam, nona ad veſperam protendebatur. Ita igitur Marcus diceret, Chriſtum fuiſſe crucifixum horâ tertiâ, Joannes horâ quaſi ſextâ: puta, tertiâ jam praecipitante, & ad ſextam accedente. Quod & fortaſſe Nonnus expreſſim ſignare voluit.

> *Ἦν δὲ τεταινομένη τρίτη θανατηφόρος ὥρη:*
> *Erat autem extenſa tertia mortifera hora.*

Et quidem erat extenſa tertia, quae ad ſextam accedebat. Hanc computationem horarum quadrantariam verba Marci non patiuntur: qui ſimpliciter dixit, *Erat hora tertia*, id eſt, tertia hora diei, ut *Act. cap.* 2. *v.* 15. Auguſtinus *lib.* 3. *de conſenſ. Evangeliſt. cap.* 13. & *tractat. in Joan. cap.* 117. alias rationes comminiſcitur; ita tamen ut alias adhuc quaerendas non diffiteatur. Sed & quidam apud D. Marcum horam tertiam diei intel-

telligunt, quae eſt hora ſexta ante Paraſceven apud Joannem, ſi quidem Paraſceve incipiebat horâ nonâ. Joſeph. *lib.* 16. *Antiquit. cap.* 10. Ita igitur tertia hora diei, quo crucifixus eſt Chriſtus, eſſet ſexta hora ante Paraſceven, ſeu horam nonam. Semper tamen magis probarem, Chriſtum horâ ſextâ, aut ferè ſextâ potiùs, quàm tertiâ crucifixum.

V. 26. *Et erat titulus cauſae ejus inſcriptus.*

Vide *Not. ad Joan. cap.* 19. *v.* 19.

V. 33. *Factâ horâ ſextâ, tenebrae factae ſunt per totam terram.*

Si Chriſtus fuit damnatus ſententiâ Pilati horâ ſextâ, aut ferè ſextâ, ut refert Joannes *cap.* 19. *v.* 14. tenebrae horâ ſextâ factae non ſunt, ut hîc Marcus. Nam inter damnationem Chriſti, ductionem ad ſupplicium, crucifixionem, & alias res geſtas donec tenebrae fierent, tempus aliquod nec parvum interjectum eſſe debuit. Dici poteſt, Joannem intelligendum de hora ſexta futura, Marcum de praeterita, ut ipſa verba Marci indicant *factâ horâ ſextâ*.

V. 36. *Currens autem unus, & implens ſpongiam acetô.*

Vide *Not. ad Joan. cap.* 19. *v.* 29.

V. 43. *Joſeph ab Arimathaea nobilis Decurio.*

Graecè βουλευτὴς, & apud Lucam *cap.* 23. *v.* 50. id eſt, *ſenator*. Buleutae ex ſenatu, Plinius *lib.* 10. *Epiſt.* 115. Rectè tamen interpres vertit, *Decurio*; nam Decuriones in Provinciis erant ſenatores. *Proprius ſenatus*, Auſonius *Idyll.* 9. *minor ſenatus*, Caſſiodorus *lib.* 6. *variar. Epiſt.* 3.

NOTAE

NOTAE AD

LUCAM

AD CAP. XXII. V. 71.

Quid adbuc deſideramus teſtimonium? ipſi enim audivimus de ore ejus.

JUDAEI Chriſtum damnarunt ut manifeſtae impietatis reum, & confeſſum, *quòd filium Dei ſe feciſſet*: & ideo damnarunt, antequam ad Pilatum ducerent, Matthaei *cap.* 27. ſcilicet ut confeſſum. Tertullianus *apologetic. cap.* 2. *leges confeſſos damnari praeſcribunt*: *hoc Senatus conſulta, hoc Principum placita definiunt.*

AD CAP. XXIII.

V. 2. Probibentem dare tributa Caeſari.

PROCURATORUM Caeſaris id munus potiſſimum fuit, ut tributa in Provinciis colligerent: & Pilatus Procurator Tiberii in Judaea ideo imperium merum in ea Provincia videtur habuiſſe, ut Judaeos pervicaces, & tributa ſolvere detrectantes puniret. Vid. *Not. ad Joan. cap.* 19. *v.* 10. Poſt id temporis, Praefectis Prætorio conſtitutis, eorum munus fuit. Zoſimus *lib.* 4. deinde etiam Comitum ſacrarum largitionum. Macarius Aegyptius *homil.* 10. Ἔπαρχοι, καὶ Κόμητες φόρους διδόασι τῷ βασιλεῖ, *Praefecti, & Comites tributa dant Regi*, ſeu Imperatori; id eſt, curant, ut dentur, aut quae data ſunt, inferunt.

V. 7. Et ut cognovit, quod de poteſtate Herodis eſſet, remiſit eum ad Herodem.

Praeſides poterant jure poteſtatis ſuae noxios punire, ex quacunque eſſent

eſſent Provincia : ſed quidam obſervabant , ut remitterent ad Praeſidem Provinciae, ex qua rei oriundi eſſent. Celſus in *L. non eſt dubium.* 10. *D. de cuſtod. & exhibit. reor. Non eſt dubium , quin, cujuſcumque Provinciae eſt homo, qui ex cuſtodia producitur , cognoſcere debeat is , qui ei Provinciae praeeſt , in qua Provincia agitur . Illud à quibuſdam obſervari ſolet , ut cùm cognovit & conſtituit, remittat illum cum elogio ad eum, qui Provinciae praeeſt, unde is homo eſt, quod ex cauſa faciendum eſt.*

Pilatus quidem de Chriſto cognovit , ſed antequam conſtitueret , & ſententiam ferret, ad Herodem remiſit : ſcilicet ut majorem ab Herode iniret gratiam . Ita Veſpaſianus cum imperio agens in Judaea, poſtquam Tarichaeas civitatem , quae à Romanis defecerat , expugnavit , pluribus punitis, permiſit Agrippae facere quod vellet his, qui ex regno ipſius eſſent. Joſeph. *lib. 3. de bell. Judaic. cap. ult.*

Supplendae ſunt Notae ad Matthaeum , Marcum , & Lucam ex notis Joannis, quae ſunt praepoſitae ut pleniores.

F I N I S.

Digitized by Google